المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم السياسة الشرعية ـ شعبة الأنظمة



المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية

دراسة مقارنة

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير

إعداد الطالب:

سعد بن مبارك بن عمر الضرغام

المشرف:

د. سلمان بن صالح الدخيل

الأستاذ المساعد بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي : ١٤٣٣ ـ ١٤٣٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .. وبعد:

إن ما شهده علم الطب من تطورات كبيرة، وتقدم ملحوظ، وما زال يأتي كل يوم بما هو جديد بل ومبهر في كافة فروعه وتخصصاته، حيث أصبح أهم ما يمُيز الطب الحديث في نظر العامة، هي تلك الإيجابية والفعالية التي جعلته يتجاوز حدود مهمته الأصلية التي هي الوقاية والعلاج من العلل والأمراض، ليشمل أيضاً تحقيق رغبات الإنسان المتعددة غير الشفاء والعلاج، كما هو الحال بشأن الجراحة التجميلية التي تُعتبر من الحالات التي تستوقف النظر والبحث وتدعوا إلى البحث والتأمل فيها، باعتبارها مقصداً للراغبين في الحسن والجمال من الجنسين.

حيث أصبح الناس بعدما كانوا يترددون على العيادات والمستشفيات من أجل العلاج، أصبح في الوقت الحاضر يقبلون إليها دون تخوف من أجل جراحة التجميل خاصة النساء، باعتبار أن الجمال والرشاقة هو الهاجس الأساسي لهن يهتمون بجديدها، ومع التطور العلمي فقد تجاوزت ذلك حتى وصل الأمر إلى الجسم والمساس به عن طريق عمليات التجميل.

وأصبحت الجراحة التجميلية ظاهرة تزداد بشكل واضح ومُثير خلال السنوات الأخيرة، حتى إن الكثير يعتبرها جراحة العصر، أو كما نسمع عند العامة بـ "الموضة"، وذلك من خلال التطورات الهائلة والمجالات الواسعة التي وصلت إليها، وقد تمثل ذلك في احتراف

الجراحين في التدخل في كثير من الحالات التي كانت مستعصية من قبل، كــذلك الإقبــال الهائل إليها، غير أن هذا النوع من الاختصاص الطبي ليس وليد العصر، وإنمــا وجــدت آثاره منذ قرون.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية هذا الموضوع من عدة وجوه:

١ــ تعلقه وارتباطه بجسم الإنسان والذي له قدسيته وحرمته في الفقه والنظام.

٢ــ أنه متعلق بالناحية الغريزية عند الإنسان، وهي حب التزين والتجمل، وهذه الغريــزة أسهم الانفتاح الإعلامي المعاصر في تأجيجها، وذلك من خــلال الإطــلاع علــى هــذه المستجدات الطبية في وسائل الإعلام.

٣ــ أن اتساع العلوم الطبية وتطورها وانتشار الجراحة التجميليــة وكثــرة وســائلها أدى بالطبع إلى زيادة في الأخطاء والأخطار التي يتعرض لها المريض، الأمر الذي يستوجب مواكبة هذا التطور والانتشار بوضع المعالجات والحلول اللازمة لــه وتحديــد مســؤولية الطبيب الجراح العقدية على وجه دقيق.

٤ــ أن الجراحة التجميلية لا تُمارس من حيث المبدأ لهدف العلاج بل لإصــلاح بعــض التشوهات الجسدية التي تسبب رؤيتها تخديشاً للذوق أو التي يراها صاحبها موضع قــبح فيه، مما يستدعي بيان هذه المسؤولية، وتحديد نوع التزام الطبيب الجراح هل هو التــزام بذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة.

٥ــ يكون هناك تساؤل في حال غابت التوقعات وانقلب التجميل إلى تشويه؟ فمتى تقــوم هذه المسؤولية، وما هي عناصرها؟

شكلت هذه الأمور وغيرها عاملاً مهمًا في تسليط الضوء على الأهمية التي يرقــى إليهــا الموضوع، لاسيما مع الحاجة إلى تبيان ذلك.

مشكلة البحث:

كما هو معلوم أن الأعمال الطبية التي تمس جسم الإنسان تدخل ضمن أسباب الإباحة والترخيص النظامي، لأن الهدف منها شفاء المريض من مرض عضوي أو نفسي، وكما هو معلوم فإن التقصير أو الإخلال بأي واجب يترتب عليه مسؤولية إما مسؤولية جنائية أو مسؤولية مدنية أو كلتاهما، ومن ذلك ما يجب على الطبيب أن يقوم به ويحققه أو يبذل فيه العناية المعتادة لرجل المهنة، ومن الأطباء الذين يتحملون مسؤولية إخلالهم بالواجب أو تقصيرهم طبيب الجراحة التجميلية.

فتكمن مشكلة البحث في حال مخالفة الطبيب هذا العقد والإضرار بالمريض، وكيفية تطبيق المسؤولية المدنية العامة على مسؤولية الجراح التجميلي العقدية.

كما أن هذه الدراسة ستوضح أساس وشروط هذه المسؤولية، ومدى التزام الطبيب الجراح، والمفهوم العام للخطأ، وأثره، وكيفية إثبات مخالفة الطبيب الجراح في ذلك، وستوضح المقصود بركن الضرر وشروطه وأنواعه، وكيفية وجود وإثبات الرابطة السببية في هذه المسؤولية.

أسباب اختيار الموضوع:

١ـ جدة الموضوع، حيث لم أجد من بحث هذا الموضوع تحديداً.

٢- ندرة الدراسات والبحوث العلمية التي تناولت هذا الموضوع بشكل دقيق ومفصل، حيث أن معظم الأدبيات المتاحة لا تعدوا أن تكون تقارير، أو مقالات صحفية، أو مقالات غير علمية.

٣ـ تمكين الباحثين والدارسين من الوقوف على الكيفية التي تقع بها المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية.

٤ــ إعمال موقف الشريعة الإسلامية في هذه الأركان، وبيان الحكم الشــرعي وضــابطه فيها.

تساؤلات البحث:

ما أساس المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية ؟

ما هي شروط المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية.

ما هي أنواع مخالف العقد في جراحة التجميل ؟ وما المفهوم العام للخطأ ؟ وما أنواعــه؟ وما أثره ؟ وكيف يمكن إثبات مخالفة الطبيب في ذلك؟ وما مدى التزام الطبيب ؟

وما المقصود بركن الضرر ؟ وما هي شروطه ؟ وما أنواعه؟

وكيف يقوم ركن الرابطة السببية ؟ وكيف يمكن إثباتها ؟

أهداف الموضوع:

أهدف من خلال هذا الموضوع إلى بيان المسؤولية العقدية للطبيب الجراح، وشــروطها، وإيضاح أنواع مخالفة العقد في الجراحة التجميلية، وأثره، وكيف يمكــن إثباتــه، ومــدى التزام الطبيب في ذلك، والمقصود بركن الضرر، وشروطه، وأنواعــه، وقيــام العلاقــة السببية، وكيفية إمكانية إثباتها، وموقف المنظم السعودي من ذلك.

الدراسات السابقة:

من خلال البحث في فهرس مكتبة الملك فهد الوطنية ومركز الملك فيصل ومكتبة المعهــد العالي للقضاء، ومكتبة معهد الإدارة، ومكتبة جامعة أم القرى **لم أجد دراسات أكاديميــة سابقة بهذا العنوان** ، ولكن هناك بعض البحوث والدراسات التــي تناولــت الموضــوع

بشكل محدود وبعضها تعرض للموضوع على سبيل الإشارة والإجمال من غير تفصيل، وأوردها كما يلي:

أولاً: دراسة للباحث أديب بن عبد العزيز بن صالح الدبيخي المعنونة بـ (مسؤولية المؤسسات الطبية الخاصة عن أخطاء الطبيب ومساعديه) بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء سنة ١٤٢٣هـ.

وبالرغم مما لهذه الدراسة من دور في اتصالها بما سوف أبحثه، بيد أنها تختلف عن دراستي في عدة أوجه:

١ – لم تتصد هذه الدراسة إلى المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية، في حين سأعتمد وبشكل محوري على توضيح أسس وعناصر هذه المسؤولية العقدية وعلى التأصيل الشرعي من خلال المنهج المقارن في بيان أحكام الشريعة الإسلامية في تناولها هذا الموضوع.

٢ – تتعلق الدراسة بمسؤولية المؤسسات الطبية الخاصة عن أخطأ الطبيب ومساعديه، وعلاقة المؤسسة الطبية الخاصة بالطبيب والمريض والفريق الطبي، وأساس وأركان مسؤولية المؤسسة الطبية الخاصة عن أخطأ الطبيب ومساعديه، بينما تختص دراستي في توضيح أسس وشروط المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية موضحاً موقف النظام السعودي، والفقه الإسلامي في ذلك.

٣ – لقد كان اعتماد الدراسة السابقة على ثلاثة فصول، وخاتمة، احتوى الفصل الأول على طبيعة العلاقة الطبية ومسؤوليتها في الفقه والنظام، واحتوى الفصل الثاني على أساس مسؤولية المؤسسة الطبية الخاصة عن أخطأ الطبيب ومساعديه، واحتوى الفصل الثالث على أركان مسؤولية المؤسسة الطبية الخاصة وبعضاً من التطبيقات القضائية في المملكة العربية السعودية.

ولم أجد في أي من تفريعات البحث تطرقاً لمسؤولية الطبيب العقدية في الجراحة التجميلية، والتي ستكون هي محل البحث في هذه الدراسة التي سأقدمها.

ثانياً: دراسة الباحث عبد الله بن صالح بن سليمان الجربوع المعنونة بـ (الأخطاء الطبية في الفقه والنظام) بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء سنة ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

ويتكون البحث من مقدمة، وتمهيد، وأربعة فصول، وخاتمة، احتوى الفصل الأول على العمل الطبي وإباحته في الفقه والنظام، واحتوى الفصل الثاني على الخطأ الطبي وأنواعه وشروطه وخصائصه وإثباته في الفقه والنظام، واحتوى الفصل الثالث على صور الخطأ الطبي وآثاره ومسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية.

ولم أجد في أي من تفريعات هذا البحث تطرق لمسؤولية الطبيب العقدية في الجراحة التجميلية أو شيء منها.

ثالثاً: دراسة الباحث صالح بن محمد الفوزان المعنونة بـ (الجراحة التجميلية ـ عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة) بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض في عام ١٤٢٧هـ

وتتكون هذه الدراسة من مقدمة، وتمهيد، وأربعة أربعة أبواب، وخاتمة، احتوى الباب الأول على حقيقة الجراحة التجميلية وأنواعها، واحتوى الباب الثاني على الجراحة التجميلية التحسينية، واحتوى الباب الثالث على الجراحة التجميلية التقويمية، واحتوى الباب الرابع على الجراحة التجميلية المتعلقة بالجنس.

وهذه الدراسة تختلف اختلافا تاماً عن بحثي لكون هذه الدراسة لم تتطرق للنظام، ولأنها لم تتطرق لمسؤولية الطبيب العقدية في الجراحة التجميلية وبذلك يتبين الفرق بين هذه الدراسة وبين ما سأقوم بدارسته في هذا البحث.

رابعاً: دراسة الباحث مسفر بن حسن القحطاني المعنونة بـ (التصرف في جسم الآدمي الحي في الفقه والنظام) بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء سنة ١٤١٩هـ.

ويتكون البحث من مقدمة، وتمهيد، وفصلين، وخاتمة، احتوى الفصل الأول على التصرف في جسم الآدمي الحي بعوض في الفقه والنظام، واحتوى الفصل الثاني على التصرف في جسم الآدمي الحي بغير عوض في الفقه والنظام.

وهذا البحث لم أجد في أي من تفريعاته تطريقاً للمسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية.

منهجي في البحث:

أولاً: أساليب البحث:

إن هذا البحث دراسة مقارنة بين الفقه والنظام المقارن عموماً والنظام السعودي خصوصاً، وقد اعتمدت أسلوب المقارنة بين المذاهب الفقهية، وبينها وبين الأنظمة، والأسلوب التأصيلي بإرجاع كل رأي أو مسألة إلى أصولها، وتوثيق المعلومة من مواردها.

ولكون الدراسة ستتناول ما قررته الشريعة الإسلامية وأصلته من قواعد وأحكام ترتبط بموضوع البحث ومضاهاة ذلك للأساس القانوني للمسؤولية المدنية العامة وأركانها.

ثانياً: إجراءات البحث:

في إعداد البحث أتبع الخطوات الآتية:

١. العناية باختيار الموضوع وعنوان البحث من حيث التحديد والدقة.

٢. تحديد مشكلة البحث، وبيان أهدافه والدراسات السابقة وتوظيفها في البحث.

٣. جمع المادة العلمية من مصادرها الأصلية.

٤. صياغة البحث بأسلوب علمي دقيق واضح.

٥. العناية بالتعريف بالألفاظ الغريبة والمصطلحات العلمية الواردة في البحث.

٦. توثيق النصوص والمنقولات من مصادرها، وتوثيق الآراء والأفكار ونسبتها إلى أصحابها.

٧. عزو الآيات القرآنية الكريمة، وتخريج الأحاديث والآثار من دواوينها، مع الحكم عليها.

٨. العناية بالمسائل الخلافية، بتحرير محل الخلاف وسببه أولاً، ثم ذكر الأقوال بأدلتها ومناقشتها ثم الترجيح.

٩. المقارنة بين الفقه والنظام مبتدئاً بما يقتضيه البحث بالنظام أولاً ثم الفقه، ثم المقارنة.

١٠. ذكر الجديد والنازلة التي لها علاقة بالموضوع وذكر أقوال العلماء المعاصرين فيها.

١١. ترجمة الأعلام غير المشهورين.

١٢. التزام علامات الترقيم المتعارف عليها.

١٣. ذكر التطبيقات القضائية التي تتطلبها الدراسة متى وجدت مع تحليلها.

١٤. الالتزام بالخطة المعتمدة من القسم المختص.

١٥. وضع خاتمة في نهاية البحث تتضمن نتائج البحث والتوصيات المناسبة.

١٦. عمل الفهارس اللازمة.

١٧. إخراج البحث وطباعته وفق تعليمات القسم والنموذج المعتمد.

١٨. بيان وجه الدلالة من الأدلة مع التوثيق.

١٩. إتباع التوثيق العلمي في التهميش.

٢٠. الالتزام بمناهج البحث العلمي ومن ضمنها ما ذكر.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، فيها بعض المباحث، التي أدرج تحتها بعض المطالب، وفي نهاية البحث سأضع خاتمة تتضمن تلخيصاً للبحث، وأبرز النتائج والتوصيات، ثم الفهارس، **وبيانها كما يلي:**

المقدمة: وفيها ثمانية عناصر، كما يلي:

١ــ أهمية الموضوع.

٢ــ أسباب اختيار الموضوع.

٣ــ مشكلة البحث.

٤ــ تساؤلات البحث.

٥ــ أهداف الموضوع.

٦ــ الدراسات السابقة في الموضوع.

٧ــ منهجي في البحث.

٨ــ تقسيمات البحث.

تمهيد في التعريف بمصطلحات البحث:

المبحث الأول: تعريف المسؤولية في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: تعريف العقدية في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثالث: تعريف الجراحة في اللغة والاصطلاح.

المبحث الرابع: تعريف التجميل في اللغة والاصطلاح.

المبحث الخامس: التعريف بعنوان البحث مركباً.

الفصل الأول: أساس المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية، وتحته مبحثان:

المبحث الأول: طبيعة التزام الطبيب في الجراحة التجميلية، **وتحته مطلبان:**

المطلب الأول: التزام الطبيب في الجراحة التجميلية ببذل عناية.

المطلب الثاني: التزام الطبيب في الجراحة التجميلية بتحقيق نتيجة.

المبحث الثاني: شروط اعتبار المسؤولية عقدية في الجراحة التجميلية.

المبحث الثالث: مسؤولية الطبيب العقدية الذي يعمل لحساب نفسه أو لحساب مستشفى خاص.

الفصل الثاني: أنواع مخالفة العقد في جراحة التجميل، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الإضرار بالمريض، **وتحته ثلاثة مطالب:**

المطلب الأول: المفهوم العام للضرر في الفقه والنظام.

المطلب الثاني: أنواع الضرر، **وتحته فرعين:**

الفرع الأول: الضرر المادي.

الفرع الثاني: الضرر المعنوي.

المطلب الثالث: شروط الضرر القابل للتعويض.

المبحث الثاني: الضرر بالعمد في الجراحة التجميلية، **وتحته مطلبان:**

المطلب الأول: الإهمال في التشخيص.

المطلب الثاني: امتناع الطبيب عن معالجة المريض.

المبحث الثالث: الخطأ المهني، **وتحته ثلاثة مطالب:**

المطلب الأول: المفهوم العام للخطأ المهني.

المطلب الثاني: أنواع الخطأ المهني في الجراحة التجميلية.

المطلب الثالث: أثر خطأ الغير في قيام مسؤولية جرّاح التجميل العقدية.

المبحث الرابع: إثبات مخالفة العقد في الجراحة التجميلية، **وتحته مطلبان:**

المطلب الأول: عبء إثبات مخالفة العقد في التزام الطبيب ببذل عناية.

المطلب الثاني: عبء إثبات مخالفة العقد في التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

الفصل الثالث: الرابطة السببية للمسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: النظريات المتعلقة بعلاقة السببية، وموقف المنظم السعودي منها، **وتحته أربعة مطالب:**

المطلب الأول: النظرية الأولى: نظرية تعادل الأسباب.

المطلب الثاني: النظرية الثانية: نظرية السبب الفعّال.

المطلب الثالث: النظرية الثالثة: نظرية السبب الأقرب.

المطلب الرابع: موقف المنظم السعودي من هذه النظريات.

المبحث الثاني: المفهوم الخاص لعلاقة السببية في مسؤولية جراح التجميل العقدية، **وتحته ثلاثة مطالب:**

المطلب الأول: المفهوم الخاص لعلاقة السببية في مسؤولية جراح التجميل العقدية.

المطلب الثاني: إثبات العلاقة السببية في مسؤولية جراح التجميل العقدية.

المطلب الثالث: الاتجاهات التي قيلت لتخفيف عبء الإثبات على المريض في الجراحة التجميلية.

الخاتمة: وتشمل أبرز النتائج، والتوصيات.

تمهيد في التعريف بمصطلحات البحث

المبحث الأول / تعريف المسؤولية في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني / تعريف العقدية في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثالث / تعريف الجراحة في اللغة والاصطلاح.

المبحث الرابع / تعريف التجميل في اللغة والاصطلاح.

المبحث الخامس / التعريف بعنوان البحث مركباً.

المبحث الأول

تعريف المسؤولية في اللغة والاصطلاح

أولاً: تعريف المسؤولية في اللغة.

يقول ابن فارس (١) ـــ رحمه الله ـــ : " السين والهمزة واللام كلمة واحدة " (٢) فلفظ المسؤولية من سأل فهو مسؤول، والاسم مسؤولية، وهو مصدر صناعي معناه كون الإنسان مؤاخذاً على أعماله، وهو يدور على ثلاث كلمات: السؤال، والسائل، والمسؤول، وأما السؤال فيرد على عدة معان، كالاستعلام والاستفسار عن المجهول (٣) ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسۡـَٔلُواْ عَنۡ أَشۡيَآءَ إِن تُبۡدَ لَكُمۡ تَسُؤۡكُمۡ ﴾ (٤) وقوله تعالى: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّۗ ﴾ (٥)، ونحو ذلك إلا أنني أجد أقرب هذه المعاني إلى لفظ (المسؤولية) هي المعاني التالية:

١ـــ الطلب: ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ يَسۡـَٔلُهُۥ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۚ كُلَّ يَوۡمٍ هُوَ فِي شَأۡنٖ ﴿٢٩﴾ ﴾ (٦)

٢ـــ المحاسبة والمجازاة (١): ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَقِفُوهُمۡۖ إِنَّهُم مَّسۡـُٔولُونَ ﴿٢٤﴾ ﴾ (٢)

---

(١) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي المتوفى سنة ٣٩٥هـــ إمام اللغة والأدب واختلفوا في وطنه فقيل: كان من قزوين ولا يصح ذلك وإنما قالوه لأنه كان يتكلن بكلام القزاونه، وقيل: كان من رستاق الزهراء من قرية (كرسف جياناباذ) والذي عليه أكثر العلماء أن أصله من قزوين، وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها وإليها نسبته، ومن أشهر مؤلفاته معجم مقاييس اللغة، سير أعلام النبلاء، تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي ت: ٧٤٨هـــ، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، نشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – ، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـــ

(٢) معجم مقاييس اللغة، تأليف: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، نشر: دار الفكر، ١٣٩٩هـــ – ١٩٧٩م ج٣/ص١٢٤

(٣) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، نشر: المكتبة العلمية – بيروت ج١/ص٢٩٧

(٤) سورة المائدة، الآية: ١٠١

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٨٩

(٦) سورة الرحمن، الآية: ٢٩

مما سبق يتضح أن معنى المسؤولية في اللغة تعني المطالبة والمحاسبة والمجازاة . وهي بشكل عام: حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته. (٣)

وهذا المعنى الأخير هو المقصود من كلمة المسؤولية في اصطلاح الفقهاء.

ثانياً: تعريف المسؤولية في الاصطلاح.

أ ــ تعريف المسؤولية في الفقه:

تطلق على المحاسبة والمطالبة، ولم يعبر الفقهاء ــ رحمهم الله ــ عن المسؤولية بهذا التعبير وإنما عبروا عنها بتعبير آخر وهو الضمان والعهد ولا بد من إيضاح ذلك.

فالضمان في اللغة يطلق ويراد به عدة معان:

١ــ الالتزام: تقول ضمنت المال، إذا ألتزمته ويتعدى بالتضعيف فتقول: ضمنته المال، إذا ألزمته إياه. (٤)

٢ــ الكفالة: تقول ضمنته الشيء ضماناً فهو ضامن وضمين إذا كفله.

٣ــ التغريم: تقول ضمنته الشيء تضميناً إذا غرمته فلتزمته. (٥)

---

(١) مختار الصحاح، تأليف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، نشر: المكتبة العصرية–الدار النموذجية، بيروت–صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ ــ ١٩٩٩م، ص٢٥٩، تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، تأليف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، نشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٩ هـ ج٤/ص٥

(٢) سورة الصافات، الآية: ٢٤

(٣) المعجم الوسيط، تأليف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، نشر: دار الدعوة ، مادة "سأل" ٤١١/١

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ٢٢٢/٢٨

(٥) انظر: المصباح المنير للفيومي، مرجع سابق ص ١٣٨، وانظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة ١٤١٩، بيروت الطبعة السادسة ص ١٢١٢ مادة (ضمن)

٤ــ الحفظ: يقال ضمن الشيء أي حفظه وقد ورد بهذا المعنى قوله ــ صــلى الله عليــه وسلم ــ (الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن)[١]

٥ــ الجزم بخلو الشيء من العيوب: فتقول ضمنت الشيء أي جزمت بسلامته من العيوب. [٢]

(١) رواه الترمذي، في سننه، كتاب الصلاة، باب ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن رقم الحديث ٢٠٧ ص ٥٤ من حديث أبي صالح عن أبي هريرة، قال أبو عيسى: وهو أصح من حديث أبي صالح عن عائشة وعلق عليه الألباني وقال: حديث صحيح. سنن الترمذي، تأليف: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، تحقيق وتعليق:أحمد محمد شاكر (ج ١،٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤،٥)، نشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط٢، ١٣٩٥ هــ – ١٩٧٥م

(٢) المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص ٥٤٤

وفي الاصطلاح:

أطلق الفقهاء الضمان على عدة معان: **المعنى الأول:** كفالة النفس وكفالة المال وهذا المعنى ذهب إليه جمهور الفقهاء ومن التعريفات التي وردت بهذا المعنى ما يلي:

١ــ تعريف المالكية "شغل ذمة أخرى بالحق"[١]

٢ــ تعريف الشافعية " التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة"[٢]

٣ــ تعريف الحنابلة: "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق" فيثبت في ذمتهما جميعا، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما[٣]

المعنى الثاني: غرامة التالف والغصب والعيب وحالة الظروف الطارئة، بمعنى تشغل ذمته بأدائه على وجه يستتبع مطالبته وإلزامه بذلك الأداء وهذا المعنى ذهب إليه الحنفية، ومن التعريفات التي وردت بهذا المعنى:

"رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً"[٤] وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات"[٥]

---

(١) الشرح الكبير على مختصر خليل: أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي المالكي، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة إحياء الكتب العربية ــ مصر، ج٤/ ص٣٢٩

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، طبعة دار المعرفة ــ بيروت، ١٤١٨هــ،وطبعة البابي الحلبي، مصر، وطبعة دار الكتب العملية ــ بيروت ص١٩٨/٢

(٣) المغني لابن قدامه، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامه المقدسي الدمشقي الحنبلي، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٢هــ، وطبعة دار عالم الكتب، تحقيق: د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح الحلو، ط٥، ١٤٢٦هــ ج٧/ص٧١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، طبعة السنة المحمدية، ط١، ١٤٣٧٤، وطبعة دار عالم الكتب، المطبوع مع المقنع والشرح الكبير، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ١٤٢٦هــ، وطبعة دار إحياء التراث العربي ص١٨٩/٥

(٤) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحموي، نشر: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هــ – ١٩٨٥م ج٢ ص١٢٠

(٥) المادة ٤١٦ مجلة الأحكام العدلية ص ٨٠

وأما تعريف الفقهاء المتأخرين للضمان فهو كما يلي:

عرفه الأستاذ علي الخفيف[١] بقوله "هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل" والمراد ثبوته فيها مطلوبا أداؤه شرعاً عند تحقق شرط أدائه، سواء أكان مطلوباً أداؤه في الحال كالدين الحال، أم في الزمن المستقبل المعين، كالدين المؤجل إلى وقت معين، إذ هو مطلوب أداؤه إذا ما تحقق شرط أدائه، وكالمبيع في يد من اشتراه بعقد فاسد فإن ضمانه على مشتريه ما دام في يده، يضمنه بقيمته إذا هلك لبائعه.[٢]

ومنهم من عرفه بقوله "التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"[٣]

ومنهم من عرفه بأنه: "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"[٤]

ب ــ تعريف المسؤولية في النظام:

تُعرَّف المسؤولية في النظام بأنها "حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة"، وقيل "قيام شخص بارتكاب فعل يوجب المؤاخذة"[٥]، وكلمة (المسؤولية) لها عدة

---

(١) هو الشيخ علي الخفيف، الفقيه المجدد، ولد سنة ١٣٠٩هـ–١٨٩١م في قرية الشُّهداء بالمنوفية،وقد نشأ الشيخ في أسرةٍ كريمةٍ محافظةٍ، وجَّهت ابنها منذ نعومة أظفاره لحفظ القرآن الكريم في كتَّاب القرية، ومن أبرز شيوخه الشيخ أحمد إبراهيم بك أديب الفقهاء وفقيه الأدباء، تولى الشيخ علي الخفيف عدَّة وظائف مرموقة في التدريس الجامعي، والقضاء الشَّرعي وإدارة المساجد، ومن أبرز مؤلفاته: أحكام المعاملات الشَّرعية، أحكام الوصية، أسباب اختلاف الفقهاء، توفي في القاهرة ١٩٧٨م ــ رحمه الله ــ، عثمان شبير، محمد، كتاب الشيخ علي الخفيف، الفقيه المجدِّد، وهو الكتاب رقم (١٦) في سلسلة: علماء ومفكرون معاصرون، لمحات من حياتهم وتعريف بمؤلفاتهم التي تصدرها دار القلم بدمشق، ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م ص٢٧

(٢) الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٨

(٣) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، طبعة دار القلم، ج٢/ص١٠٣٥

(٤) الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان (أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي)، طبعة دار الفكر، دمشق، ط٧، ١٤٢٧هـ، ص١٥

(٥) مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، طبعة معهد البحوث والدراسات العربية ١٩١٧م، ص١٠

صفات متعددة، فإذا كانت المسؤولية عن فعل يعد جريمة تكون مسـؤولية جنائيـة، وإن كانت عن فعل لا يشكل جريمة وإنما هو إخلال عقدي أو عدم التزام بمبادئ عامة تكـون المسؤولية مدنية، وإذا كانت عن فعل يعتبر إخلالاً بأمور أدبية فتكون مسؤولية أدبية، وإن كانت عن فعل يعد إخلالاً بواجب وظيفي فتكون مسؤولية إدارية وهكذا.

والمسؤولية المدنية تنقسم إلى قسمين:

١ــ مسؤولية عقدية: وهي التي تتحقق فيما إذا امتنع المدين أو (أحد طرفي العقد) عـن تنفيذ التزامه العقدي أو نفذه على وجه معين ألحق ضرراً بالدائن كقيام عقد بين طرفين ثم يخل البائع بالتزامه ويمتنع عن تسليمه العين المبيعة فيكون قد أخل بالتزام عقدي.[1] وهذه المسؤولية هي محور الحديث وهي المقصودة في هذه الدراسة.

٢ــ مسؤولية تقصيرية: وهي التي تتحقق فيما إذا أخل شخص بما فرضه النظـام بعـدم الإضرار بالغير وهو التزام واحد لا يتغير كأن يعتدي شخص على مال الغير فيلحق بـه تلفا فيكون هذا الشخص قد أخل بالتزام نظامي عام يملي عليه عدم الإضرار بالغير.[2]

(١) انظر: عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي في مصادر الالتزام طبعة ١٣٩٣هـ ــ ١٩٦٩م، ج١/ص٤٠٥

(٢) انظر: زكي، محمود جمال الدين، مصادر الالتزام طبعة ١٩٦٥م، ص٣١٨

المبحث الثاني

تعريف العقدية في اللغة والاصطلاح

أولاً: تعريف العقد في اللغة.

يقول ابن فارس ــ رحمه الله ــ : "العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شدَّ وشــدة وثوق"[(١)] وله معان كثيرة منها:

١ــ الربط والشد، سواء استعمل في الربط الحسي، كعقدت الحبل أم في الربط المعنــوي كعقدت البيع.[(٢)]

٢ــ التوكيد والإحكام والتغليظ والتوثيق [(٣)]، ومنــه قولــه تعــالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ ﴾[(٤)]

٣ــ الضمان والعهد [(٥)]، ومنه قولــه تعــالى: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ ﴾[(٦)] وهو عائدٌ إلى المعنى الثاني في نظري.

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لا بن فارس ٨٦/٤

(٢) انظر: لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي (المتوفى: ٧١١هــ)، نشر: دار صادر-بيروت، ط٣- ١٤١٤هــ ٢٩٦/٣

(٣) انظر: القاموس المحيط ٣٨٣، معجم مقاييس اللغة ٨٦/٤

(٤) سورة المائدة، الآية: ٨٩

(٥) المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصفهاني أبي القاسم الحسين بن محمد، تحقيق: محمد خليل عيتاني، طبعة دار المعرفة-بيروت ص٣٤١

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٣٥

ثانياً: تعريف العقد في الاصطلاح.

أ ــ تعريف العقد في الفقه:

يطلق العقد في الاصطلاح الفقهي على معنيين: الأول: المعنى العام: وهو كل ما ألزم به المرء نفسه، سواء كان الالتزام من جانبين، كالبيع والإجارة والنكاح ونحوهما، أم كان من جانب واحد، كالإعتاق والطلاق واليمين والنذر ونحوهما، فكل تصرف ينشأ عن حكم شرعي سواء كان صادراً من شخص واحد، أو من شخصين أو أكثر يعتبر عقداً على هذا المعنى، وهذا التعريف مال إليه كثير من المفسرين في تفسير قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [1] قال القرطبي[2] – رحمه الله – الخطاب هنا لكل من التزم الإيمان على وجهه وكماله.[3]

الثاني: المعنى الخاص: وهو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في المحل. [4]

ويتضح من هذا التعريف أنه لا بد من اجتماع إرادتين لانعقاد العقد وعليه فما يتم بإرادة واحدة لا يسمى عقد بمقتضى هذا التعريف.

ومن خلال هذين المعنيين يتضح مدى نطاق العقد في الفقه الإسلامي، فعلى المعنى الأول نجد أن نطاقه يتسع ليشمل جميع الالتزامات سواء كان التزاماً منفرداً أم مزدوجاً، وسواء

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي المفسر، مؤلفاته: جمع في تفسير القرآن كتابا كبيرا في اثني عشر مجلدا، سماه كتاب" الجامع لأحكام القرآن، والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان"، شيوخه – سمع من الشيخ أبي العباس أحمد بن عمر القرطبي توفي سنة ٦٧١هـ، الأعلام، تأليف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، نشر: دار العلم للملايين، ط١٥، ٢٠٠٢م ج ٥ص ٣٢٢

(٣) القرطبي، محمد بن أحمد (الجامع لأحكام القرآن) دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ ج٦، ص٣٦

(٤) العناية شرح الهداية، محمد بن محمود البابرتي، طبعة دار الفكر-دمشق ٤٥٦/٥، حاشية الدسوقي (٥/٣)، المهذب، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، تحقيق: محمد الزحيلي، طبعة دار القلم-دمشق، ط٢، ١٤٢٢هـ ٢٥٧/١، المغني ٥/٦

كان الالتزام ذا قيمة مالية أم لا، وأما على المعنى الثاني فنجد أن نطاقـــه ينحصـــر فـــي الالتزام الصادر بين طرفين بإيجاب وقبول، فلا يشمل الإرادة المنفردة ونحوها.

ب ــ تعريف العقد في النظام.

هو: اتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها.[(١)]

اختلف شرّاح الأنظمة والقوانين الوضعية عن مدى نطاق العقد في النظام على ثلاثة أقوال:

الأول: يرى فريق منهم أن نطاق العقد ينحصر في روابط القانون الخاص لا روابط القانون العام.

الثاني: أن نطاق العقد ينحصر في مجال المعاملات المالية فحسب.

الثالث: أن نطاق العقد لا يشمل إلا العقود التي تتعارض فيها مصالح العاقدين، ويتفاوض في شروطها الطرفان على قدم المساواة.[(٢)]

فالرأي الأول قد حصر نطاق العقد في مجال النظام الخاص ما القول الثاني فقد ضيق الدائرة بأن جعل نطاق العقد في مجال المعاملات المالية التي تقع في دائرة النظام الخاص، ثم جاء الرأي الثالث ولم يكتف بحصر العقد في نطاق القانون الخاص ولا في نطاق المعاملات المالية فحسب، بل ضيق نطاقه بأن جعله لا يشمل العقود التي تتعارض فيها مصالح المتعاقدين، ولذلك نجد أن أصحاب هذا الرأي لا يطلقون وصف العقد على العقد الذي يجمع بين مصالح متوافقة كما في عقد الشركة، ولا على العقود التي تنظم أوضاعاً مستقرة كالعقود الجماعية وكتصالح الدائنين مع المفلس، فكل هذه ليست عقوداً في نظرهم، وإنما مراكز قانونية منظمة، ولكن هذا الرأي ليس عليه دليل لا من مفهوم العقد، ولا من الواقع النظامي، ولذلك فالصواب: شمول العقد لكل اتفاق يتم بإيجاب

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول (الالتزامات بوجه عام)، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠م، ١/١٣٧

(٢) انظر: أبو ستيت، حشمت، نظرية الالتزام، طبعة دار الفكر-بيروت، ١٩٦٨م ١/٣٩، الصده، عبد المنعم، مصادر الالتزام، ص٥٢، أنور سلطان، النظرية العامة للالتزامات، طبعة دار المعارف، مصر ص٢٩

وقبول، بقصد إنشاء أثر قانوني، أو تعديله، أو إنهائه، من نظر إلى تلك الأمور الخارجة عن مفهوم العقد ومدلوله.[1]

(١) انظر: د. البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ص ٤٢ــ٤٤

المبحث الثالث

تعريف الجراحة في اللغة والاصطلاح.

أولاً: تعريف الجراحة في اللغة.

قال ابن فارس ــ رحمه الله ــ : " الجيم والراء والحاء أصلان: أحدهما الكسب، والثاني شق الجلد، فالأول قولهم اجترح إذا عمل وكسب. قال الله عز وجل: ﴿ أَمۡ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجۡتَرَحُواْ ﴾ [1] وإنما سمي ذلك اجتراحا لأنه عمل بالجوارح، وهي الأعضاء الكواسب، والجوارح من الطير والسباع: ذوات الصيد، وأما الآخر فقولهم جرحه بحديدة جرحا، والاسم الجرح، وجرحه منعه.[2]

والجراحة من الجرح، والفعل جَرحه جرحاً: المعنى هو أثر فيه بالسلاح وجرحه أي أثر في ذلك، والجِراحة اسم الضربة أو الطعنة، والجمع جراحات وجِراح.[3]

ثانياً: تعريف الجراحة في الاصطلاح.

لما كانت الجراحة توصف بأنها طبيّة لزم بيان ماهيتها بحسب ما هي عليه عند أهل الطب للاختصاص المعرفي.

فقيل في تعريفها بأنها التي تخص معالجة المريض وتخليصه من الألأم ومحاولة الوصول إلى غرض جوهري في صالح الشخص وهو شفاءه من المرض، ومن هذه الأعمال

---

(١) سورة الجاثية، الآية: ٢١

(٢) معجم مقاييس اللغة ١/ ٤٥١، تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هــ) نشر دار الهداية ٣٣٦/٦

(٣) لسان العرب، مرجع سابق ٤٤٢/٢

معالجة الحروق والجروح واستئصال الزائدة الدودية ورفع الأورام السرطانية وإزالتها وقسطرة القلب وغيرها.[١]

ومنهم من عرف العملية الجراحية بأنها هي: إجراء جراحي يجرى بقصد إصلاح عاهة، أو رتق تمزّق أو عطب، أو إفراغ صديد أو أي سائل مرضي آخر، أو استئصال عضو مريض أو شاذ.[٢]

وهذا التعريف يتضمن إشكالاً كونه عرف الجراحة بالإجراء الطبي وهذا يلزم منه الدور ولو قيل في تعريفها بأنها إجراء يقوم به الطبيب يلزم منه شق جلد ونحوه بقصد العلاج لكان أسلم.

(١) الفضل، منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية ١٩٩٥م، مكتبة دار الثقافة ص٧

(٢) الموسوعة الطبية الحديثة، لمجموعة من الأطباء، الطبعة الثانية ١٩٧٠م، العالي ـــ مصر، (٣/٤٥٠)

المبحث الرابع

تعريف التجميل في اللغة والاصطلاح.

أولاً: تعريف التجميل في اللغة.

قال ابن فارس ــ رحمه الله ــ : " الجيم والميم واللام أصلان: أحدهما تجمع وعظم الخلق، والآخر حسن، والأصل الآخر الجمال، وهو ضد القبح، ورجل جميل وجمال. قال ابن قتيبة: أصله من الجميل وهو ودك الشحم المذاب. يراد أن ماء السمن يجري في وجهه. ويقال جمالك أن تفعل كذا، أي أجمل ولا تفعله.(١)

(جمل) جمالا حسن خلقه وَحسن خلقه فَهُوَ جميل، و(جامله) عَامله بالجميل ولم يصفه الإخاء وَأحسن عشرته، (جمله) حسنه وزينه، (اجتمل) أكل الْجَمِيل وادهن بِهِ، و (استجمل) الْبَعِير صَار جملا وَالشَّيْء عده جميلا. (٢) وهو: ما يشتهر ويرتفع به الإنسان من الأفعال والأخلاق ومن كثرة المال والجسم. (٣)،

ثانياً: تعريف التجميل في الاصطلاح.

عرف التجميل بأنه: عمل كل ما من شأنه تحسين الشئ في مظهره الخارجي بالزيادة عليه أو الإنقاص منه.(٤) وقيل: هو مجموعة الوسائل التي تستهدف إصلاح العيوب الخلقية أو الطارئة، وكذا التي تهدف إلى تحسين صورة الإنسان وإظهاره بمظهر أكثر جمالاً.(١)

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مرجع سابق، ٤٨١/١

(٢) انظر: المعجم الوسيط، مرجع سابق، ١٣٦/١، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، ٢٣١/٢٨

(٣) الفروق اللغوية، تأليف: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ)، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، نشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، ٢٦٢/١

(٤) معجم لغة الفقهاء، تأليف: محمد رواس قلعجي–حامد صادق قنيبي، نشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م، ١٢٢/١

والجراحة التجميلية عُرفت عند الأطباء بتعريفات عدة منها:

١ـ أنها جراحة تُجري لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص، أو تلف، أو تشوّه. (٢)

٢ـ أنها مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري وتؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد.(٣)

٣ـ هي التي يراد منها إما علاج عيوب خلقية، أو عيوب حادثة من جراء حروب أو حرائق أو حوادث تتسبب في إيلام صاحبها بدنيّاً أو نفسياً وإما تحسين شيء في الخلقة بحثاً عن جوانب الجمال أكثر مما هو موجود.(٤)

٤ـ هي فن من فنون الجراحة يرمي إلى تصحيح التشوهات الخلقية، أو تعديل شكل الأعضاء المشوهة.(٥)

وعرفها مجمع الفقه الإسلامي (منظمة المؤتمر الإسلامي) بأنها: هي تلك الجراحة التي تعنى بتحسين (وتعديل) (شكل) جزء أو أجزاء من الجسم البشري الظاهرة، أو إعادة وظيفة إذا طرأ عليه خلل مؤثر.(٦)

(١) الكومي، شعبان، أحمد فايد، أحكام التجميل في الفقه الإسلامي–دراسة مقارنة–، نشر: دار الجامعة الجديدة–الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص١١

(٢) الموسوعة الطبية الحديثة ٤٥٥/٣، الصباغ، أسامة، العمليات التجميلية وحكمها في الشريعة الإسلامية، طبع دار بن حزم، ص٤٢

(٣) المرزوقي، حسن، حكم جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الطب والقانون "الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية في ٣ / ٥ / ١٩٩٨م، وعُزي هذا التعريف للدكتور/ لويس دراتيج.

(٤) الصباغ، أسامة، العمليات التجميلية وحكمها في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص٤٢

(٥) كنعان، أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية، تقديم: محمد هيثم الخياط، نشر: دار النفائس ص٢٣٧

(٦) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من ٢٤إلى٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ، الموافق ٩–١٤تموز (يوليو) ٢٠٠٧م.

المبحث الخامس

المقصود بالمسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية.

تمهيـــد :

مسؤولية الطبيب بصفة عامة، والجراح التجميلي بصفة خاصة، هي مسؤولية عقدية مُنــذ صدور قرار (MERCIER) عام ١٩٣٦م الذي أكد الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب، وهذا الحل يجد ما يبرره في جراحة التجميل كون الشخص الذي يرغــب بالقيــام بهــذه الجراحة شخص يتمتع بصحة جيّدة، وهو حر في اللجوء إلى الجراح للقيــام بمثــل هــذه العمليات، وحرا في التعبير عن إرادته، فبالتالي العقد قائم على أساس الرضا الحر.

وبما أن العلاقة ما بين الطبيب والمريض هي علاقة إنسانية، ونظامية تحتم على الطبيــب الاهتمام بالمريض وبذل العناية التي تقتضيها أصول مهنة الطب، وقد أصبح من الممكــن مساءلة الأطباء عن الأخطاء التي تصدر عنهم أثنــاء مــزاولتهم لمهنــة الطــب، ومــن المتصور مساءلتهم عن مثل هذه الأخطاء، وخاصة عندما أصبح الأطباء ملزمين بضــمان السلامة للمريض وعدم تعرضه للخطر.

وشرط قيام الطبيب بجراحة التجميل لا يختلف عن قيامه بأي جراحــة أخــرى، بــل إن القضاء يخضع هذا النوع من الجراحة لنفس المبادئ التي تخضع لها الجراحة العامــة ـــ وإن القضاء بصفة عامة لا يميل إلى هذا النوع من العمليات ـــ لأنها لا ترمي إلى الشفاء من داء.

وعندنا نتناول مسؤولية جراح التجميل العقدية فإننا نضع في اعتبارنا أن مبــررات هــذه الجراحة لا تستدعيها الضرورة ولا السرعة، بل تتم في الغالب على عضو سليم من جسم الإنسان، فعلى جراح التجميل أن يحصل على إذن المريض، كما يجــب أن يشــرح لــه الطبيب كل ما قد يترتب على العملية من مخاطر ونتائجها المحتملة، ثم بعد ذلــك يجــب

على الطبيب أن يجري هذه العملية، بحسب المفاهيم والأصول العلمية الحديثة وأن يلتزم الحرص والعناية ما أمكن.

وتعتبر مسؤولية الطبيب عقدية إذا وجد العقد الصحيح بين الطرفين وأن الضرر ينشأ عن الإخلال بالعقد الطبي وأن هذه المسؤولية توجد سواء وجد الأجر أم كانت المعالجة مجانية.

وهذه الرابطة العقدية تكون بين طبيب التجميل والمريض في حالة إنشاء العلاقة وتكوينها في العيادة الخاصة حتى لو أجريت العملية في مستشفى حكومي أو خاص، كما تكون الرابطة التعاقدية موجودة إذا تكون العقد الطبي في مستشفى خاص.

أما العلاقة التي تتكون في مستشفى حكومي بين الطرفين لا تكون عقدية وإنما تخضع للوائح والأنظمة، فأي خلل في الرابطة المذكورة تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية.

وأما بخصوص العلاقة التي تنشأ بينهما في المستشفى الخاص فإنها في أغلب الأحيان تكون علاقة عقدية، ولكن لا يوجد ما يمنع أن لا تكون كذلك وبالتالي تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويعتمد هذا على الحالة التي تكونت فيها هذه العلاقة.

إذن ما ذا يقصد بالمسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية ؟

من المهم قبل الشروع في إيضاح المقصود بالمسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية التعريف بالعقد الطبي باعتبار أن الجراحة التجميلية عمل طبي وليس عمل تجاري أو عقد مقاولة، وعُرّف العقد الطبي بعدة تعريفات منها:

١ـ "اتفاق يربط بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلتزم هذا الأخير بدفع أتعاب العلاج".[١]

---

(١) عشوش، كريم، العقد الطبي، دار هومه ـ الجزائر، ط ٢٠٠٧م ص١٩٢/ ١٩٣

٢ــ عرفه الأستاذ السنهوري بأنه: "أتفاق بين الطبيب والمــريض علــى أن يقــوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم".[١]

ويمكن تعريف المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية بأنها: هي المسؤولية الناشئة عــن عقد صحيح بين الطبيب والمريض توافرت فيه جميع أركان العقد كالإيجــاب والقبــول، وكان خطأ الطبيب فيه نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العــلاج، والمتضــرر هــو المريض.

أو: هي انشغال ذمة طبيب مختص بسبب إخلاله بإفراط أو تفريط في اتفاقه مع زبونه من أجل عمل مخصوص.

(١) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ج١ ص١٩/٢٠

الفصل الأول

أساس المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث

- **المبحث الأول:** طبيعة التزام الطبيب في الجراحة التجميلية.
- **المبحث الثاني:** شروط اعتبار المسؤولية عقدية في الجراحة التجميلية.
- **المبحث الثالث:** مسؤولية الطبيب العقدية الذي يعمل لحساب نفسه أو لحساب مستشفى خاص.

الفصل الأول

أساس المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية

تمهيد:

المسؤولية العقدية هي واجب تعويض الضرر الذي نتج عن إخلال بالتزام عقدي[١]، وعلى هذا فإن المسؤولية لا تقوم إلا بوجود عقد أنشئ التزاماً ثم تم إخلال بهذا الالتزام.

ولا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافرت أركانها الثلاثة، والمتمثلة في الخطأ العقدي، والضرر، وعلاقة السببية، والخطأ في المسؤولية العقدية هو خطأ قائم على الإخلال بالتزام تعاقدي .

فتنهض المسؤولية العقدية بقيام أركانها، وجزاء ذلك هو التعويض بجبر الضرر ومحاولة إصلاحه، أو ينشأ عن إخلال بالتزام عقدي ارتبط المتعاقد المتضرر مع آخر به في شكل عدم القيام بالالتزام أو التأخير في التنفيذ أو لتنفيذه بصورة معيبة، أو بتنفيذه بصورة جزئية .[٢]

وفيما يتعلق بالنظام السعودي لم أقف على نص نظامي يجيز تطبيق أحكام المسؤولية العقدية صراحةً، والسبب في ذلك قد يرجع إلى أن المنظم السعودي يعتمد فيما يتعلق بأحكام المعاملات على أحكام الفقه الإسلامي وعليه فأحكام المسؤولية العقدية تطبق وفقاً لما نص عليه الفقه الإسلامي، إلا أنه يمكن الاستئناس بما نص عليه قرار مجلس الوزراء رقم ٨١٨ وتاريخ ١٣٩٦/٥/١٧هـ والذي ينص "على أن يقتصر النظر في طلبات التعويض المقدمة من المقاولين المتعاقدين مع جهات حكومية على الحالات التي يستند

(١) الطباع، شريف، التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العلمي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥م، ص٢١٣ .

(٢) الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ط٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢م، ص٣٠٠ .

فيها المقاولون على حدوث تقصير من الجهة الحكومية ينتج عنه إلحاق خسارة أو ضرر بالمقاول .. " وهذا الحكم الذي أورده هذا القرار هو تعبير عن القاعدة العامة في المسؤولية العقدية التي تستوجب مساءلة طرفِ العقد عن الأضرار التي تلحق بالطرف الآخر بسبب إخلاله بالعقد، وقد استندت هيئة التدقيق في ديوان المظالم إلى هذا القرار أثناء حكم للمدعية بالتعويض [1].

وأما التنظيمات العربية الأخرى فقد نصت على مبدأ المسؤولية العقدية كما جاء ذلك في معظم التقنينات المدنية كقولهم: "العقد شريعة المتعاقدين"، وقولهم: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه"، وقولهم: "إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه"[2]

وجملة القول أن المسؤولية العقدية قد أقرت بها معظم التنظيمات العالمية ونظمت أحكامها وقواعدها بما يتوافق مع مصالح الأطراف المتعاقدة.

ويبقى تميّز الشريعة الإسلامية في ذلك بسبقها جميع التنظيمات والقوانين البشرية في تنظيم العلاقة بين المتعاقدين في الالتزامات المدنية على كل طرف وما يتعلق بذلك من أحكام.

وسأتناول هذا الفصل من خلال ثلاثة مباحث :

- **المبحث الأول:** طبيعة التزام الطبيب في الجراحة التجميلية.
- **المبحث الثاني:** شروط اعتبار المسؤولية عقدية في الجراحة التجميلية.
- **المبحث الثالث:** مسؤولية الطبيب العقدية الذي يعمل لحساب نفسه أو لحساب مستشـــفى خاص.

---

(١) القرار رقم ٢٣/ت لعام ١٣٩٨هـــ، للقضية رقم ٣١٥/ق عام ١٣٩٦هـــ

(٢) انظر: السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص ٧٣٥

المبحث الأول

طبيعة التزام الطبيب في الجراحة التجميلية

تمهيد:

إن الطبيعة المهنية للعمل الطبي تحدد التزامات الجراح المستمدة من طبيعة وظيفته الإنسانية، ومن الأصول العلمية التي تحكم مهنة الطب.(١)

فجراحة التجميل هي ليست كباقي الأعمال الجراحية يقصد بها الشفاء من علّة كاستئصال المرارة أو حصى من الكلية، وإنما الغاية منها إصلاح تشويه شكلي أو يثير الألم، أو ، أو إرواء غريزة حب المظهر الجميل الحسن لذلك يلزم الحيطة أكثر فأكثر من العمل الجراحي العام.(٢)

ويشير الفقه الإسلامي إلى أن مسؤولية الطبيب هي في أساسها مسؤولية عقدية تخضع فيها العلاقة بين الطبيب والمريض للقواعد العامة للإجارة (٣) على الأعمال وهي السائدة في كل المهن التي يلتزم فيها صاحب المهنة بأداء منفعة للمتعاقد محدودة بإنجاز معين مع تمكنه من تلقي مهام أخرى.(٤)

---

(١) قزمار، نادية محمد، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م ، ص٨٣ .

(٢) الأحمد، حسام الدين، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١م، ص٣٤،٣٣ .

(٣) الإجارة في اللغة: هي من الأجر وهو الثواب والجزاء على الأعمال، وهي عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مالٌ. وتمليك المنافع بعوضٍ إجارةٌ، وبغير عوض إعارةٌ انظر: التعريفات للجرجاني ص١٠

(٤) سويلم، محمد أحمد، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٦٨ .

فأصل المسؤولية الطبية عند فقهاء الشريعة أنها مسؤولية عقدية أساسها عقد بين الطبيب والمريض، ويخضع هذا العقد لأحكام الإجارة في الفقه الإسلامي، إلا في حالات قليلة تكون فيها مسؤولية الطبيب تقصيرية. (١)

ولقد بقيت طبيعة التزام جراح التجميل موضع خلاف فقهي وتنظيمي حتى يومنا هذا، فهناك من يذهب إلى أن التزام جراح التقويم والتجميل هو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يُسأل الجراح عن فشل العملية ما لم تنتفِ العلاقة السببية بين فعله وبين الضرر الذي حصل. بينما يرى جانب كبير من شراح القانون الفرنسي والمصري إلى أن التزام الطبيب في مجال التجميل لا يعدو أن يكون بذل العناية، وأن مقتضى العقد المبرم بين الطبيب والشخص الذي تجرى له العملية هو التزام ببذل الجهد اللازم لعلاجه، وضابط مراعاة أصول المهنة. (٢)

ويذكر السنهوري أن التزام الطبيب بشكل عام التزام ببذل العناية لا يوجب على الطبيب تحقيق نتيجة معينة، بل يوجب عليه بذل الجهد المطلوب للوصول إلى هدف معين سواء تحقق هذا الهدف أم لم يتحقق بعكس الالتزام بتحقيق نتيجة، فهو يفرض على الطبيب تحقيق هدف أو نتيجة معينة هي محل الالتزام.(٣)

وقد ميز الفقيه القانوني (ديموج) في التصنيف الذي وضعه للالتزامات: بين الالتزامات ببذل عناية وهي (موجبات وسائل) وبين الالتزامات بتحقيق نتيجة وهي (موجبات نتيجة)، ثم قسم العقود بموجب ذلك إلى نوعين: عقود تتضمن التزاماً بتحقيق نتيجة إذا كان المدين ملتزماً بتحقيق أداء معين أو نتيجة معينة كما في حالة الناقل الذي يلتزم باستكمال النقل إلى الجهة المقصودة بحالة سليمة، وعقود تتضمن التزاماً ببذل عناية (موجب وسيلة)،

---

(١) سويلم ، محمد أحمد، مرجع سابق ، ص١٧١ .

(٢) قزمار، نادية محمد، مرجع سابق ، ص٨٧ .

(٣) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص٦٥٦،٦٥٧ .

ومثال ذلك الطبيب الذي لا يلتزم نحو مريضه بالشفاء، أو بنجاح العملية الجراحية التي يجريها له، وإنما يلتزم ببذل جهود يقظة صادقة ومخلصة تجاه المريض، وفقاً للمعطيات الطبية العلمية المتعارف عليها، ذلك لأنه لا يمكن أن نطلب من الطبيب أن يقوم بمعجزات [1]، والإجماع يكاد يكون منعقداً على أن الأصل في التزام الطبيب بالعلاج سواء وجد عقد مع المريض أم لم يوجد هو التزام ببذل عناية.[2]

(١) الحسيني، عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط٢، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ١٩٨٧م، ص١٠٤،١٠٣ .

(٢) منصور، محمد حسين، المسئولية الطبية (الطبيب – الجراح – طبيب الأسنان – الصيدلي التمريض – العيادة والمستشفى الأجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص٢٠٤ .

المطلب الأول

التزام الطبيب في الجراحة التجميلية ببذل عناية

إن العلاج الجراحي لا يخرج بطبيعته عن طبيعة الالتزامات الطبية، فهو ليس التزام بتحقق غاية، إنما هو التزام بوسيلة غير مضمونة النتائج، على الرغم مما يقتضيه العلاج الجراحي من غاية دقيقة، وهو غالباً ما يكون العلاج الجذري والحل الوحيد لإنقاذ المريض. (١)

وهذا ما أشار إليه المنظم في المادة السادسة والعشرون من نظام مزاولة المهن الصحية بقوله: " **التزام الممارس الصحي الخاضع لهذا النظام هو التزام ببذل عناية يقظة تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها**." (٢)

وهذا يتفق أيضاً مع من يرى أن التزام الطبيب – كقاعدة عامة – هو التزام ببذل عناية، فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض بل عليه أن يبذل نحو مريضه العناية الكافية ضمن المعطيات العلمية أو التطور الطبي، لأن شفاء المريض يتوقف على عدة اعتبارات منها صفاته الوراثية، ومناعة جسم المريض، وقبل ذلك بإرادة الله سبحانه وتعالى فهو الشافي يقول تعالى: ﴿ وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ ﴾(٣) ولأن عمل الطبيب تهيمن عليه فكرة الاحتمال لتدخل عوامل في عمله خارجة عن سيطرته والتي تؤثر بدورها على نتيجة هذا العمل المهني، فمن المحتمل أن ينجح الجراح في جراحته أو أن يفشل، والفشل ليس بالضرورة دليلاً على عدم تنفيذ الجراح لعمله وفق أصول مهنته.(٤)

---

(١) الأحمد، حسام الدين، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١م، ص٣٣

(٢) نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ٤ / ١١ / ١٤٢٦هـ ولائحته التنفيذية.

(٣) الشعراء: ٨٠

(٤) مأمون، عبد الرشيد، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣٧ .

ولقد استقر الفقه القانوني والقضاء اليوم في أغلب الأنظمة علي أن التزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة كأصل عام، فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض وإنما هو ملزم ببذل العناية اللازمة من أجل شفائه، وبناء على ذلك لا يسأل الطبيب عن عدم شفاء المريض إلا إذا ثبت تقصيره في بذل العناية الواجبة له.

أما عن معيار العناية الواجبة للمريض فقد حددته محكمة النقض الفرنسية حينما أشارت إلى وجوب التزام الطبيب باليقظة، والحذر، واتباع أصول المهنة أثناء علاجه للمريض، وعلى هذا الأساس لا يكون الطبيب مقصراً في عنايته للمريض إلا إذا كانت هذه العناية أقل من عناية طبيب من أوسط الأطباء في نفس الاختصاص، وفي نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب.[١]

ولعل إجماع الفقه والقضاء علي أن التزام الطبيب أمام المريض ينحصر في الالتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة هو الذي يقرب النتائج المترتبة على الاختلاف في تكييف المسؤولية الطبية.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بنفس المعنى، بأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت جسامته، وقضت كذلك بأن مسؤولية

[١] عبد الكريم، مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص٧٤ ، ٧٥ .

الطبيب لا تقوم في الأصل علي أن يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض إنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه.[١]

وقد عبرت محكمة النقض المصرية في أحكامها الحديثة عن العناصر السابقة التي تحدد مدي الالتزام الطبي بعبارات واضحة تتفق مع تلك المستخدمة مع محكمة النقض الفرنسية.

فقد قضت بأن مسئولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب.

وطبيب الجراحة التجميلية كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى اعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر، وقد عبرت عن نفس المعنى محكمة التمييز الكويتية أيضاً بنصها: " أن المناط في المسئولية الطبيب عن خطئه العادي أو الفني سواء أكان يسيراً أم جسيماً هو ثبوت الخروج على الأصول العلمية المسلم بها في مجال عمله والتي استقرت ولم تعد مجالاً للجدل بين أهل التخصص فيه – بما يعد من قبيل الجهل أو الإهمال الذي لا يسوغ أن يصدر عن الطبيب .[٢]

---

[١] منصور، محمد حسين، المسئولية الطبية (الطبيب – الجراح – طبيب الأسنان – الصيدلي التمريض – العيادة والمستشفى الأجهزة الطبية، مرجع سابق، ص٢٢٩ ، ٢٣٠ .

[٢] منصور، محمد حسين، المسئولية الطبية ، مرجع سابق ، ص٢٣٣ ، ٢٣٤ .

ويرى بعض الباحثين إلى أن التزام الطبيب ببذل عناية ليس منصوصاً عليه لدى علماء الفقه الإسلامي، وعدم ضمانه إذا هو لم يقصر في أداء عمله ولم يقع منه خطأ؛ لأن الفقه الإسلامي يقرر أن فعل الطبيب أو الجراح لا يتقيد بشرط السلامة، ومفاد ذلك أنه نظراً للطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي أو الجراحي، فإن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض أو بضمان سلامته من مخاطره فكل ما يطلب من الطبيب أو الجراح هو بذل العناية المعتادة من مثله في ممارسته للعمل.[1]

ومما يؤكد أن طبيعة التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية وليس بتحقيق النتيجة ما ذكره الفقهاء، ومن ذلك ما أشار إليه العلامة ابن القيم [2] – رحمه الله – فقال: "وإن كان الخاتن عارفاً بالصناعة، وختن المولود في الزمن الذي يختتن فيه مثله، وأعطى الصناعة حقها، لم يضمن سراية الجرح اتفاقاً". [3]

وقد أشار بعض فقهاء الحنفية إلى ذلك بقولهم: "وفي الخلاصة الكحال إذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوءه لم يضمن كالختان إلا إذا غلط فإن قال رجلان إنه ليس بأهل،

(١) سويلم، محمد أحمد، مسؤولية الطبيب والجراح، مرجع سابق ، ص١٧٥ .

(٢) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرْعي الدمشقيّ، أبو عبد الله، شمس الدين: من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء. مولده ووفاته في دمشق. تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شئ من أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه. وهو الّذي هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وأهين وعذب بسببه، وطيف به على جمل مضروبا بالعصي. وأطلق بعد موت ابن تيمية. وكان حسن الخلق محبوبا عند الناس، أغري بحب الكتب، فجمع منها عددا عظيما، وكتب بخطه الحسن شيئا كثيرا. وألّف تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية، و شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل، توفي سنة ٧٥١هـــ.، الأعلام للزركلي، مرجع سابق، ج٦، ص٥٦

(٣) ابن القيم، الحافظ شمس الدين ، تحفة المودود بأحكام المولود، حققه وخرج أحاديثه محمد علي أبو العباس، مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤٠٨هـــ/١٩٨٧م، ص١٥٣ .

وقال رجلان هو أهل لم يضمن فإن كان في جانب الكحال واحد وفي جانب الآخر اثنان ضمن" .[1]

وقال الشيخ أحمد بن غنيم النفراوي المالكي[2]: " ... إن عالج العالم بالطب المريض ومات من مرضه لا شيء عليه، بخلاف الجاهل أو المقصر فإنه يضمن ما نشأ عن فعله، ويجوز التعالج بكل ما يراه العالم بالطب نافعاً ومناسباً لصاحب المرض من الأسماء" [3] فاعتبر الجهل بالفعل موجب لضمان ما نشأ عن ذلك الفعل من ضرر.

وقال الشيخ شهاب الدين القليوبي الشافعي[4]: " شرط الطبيب أن يكون ماهراً، بمعنى أن يكون خطؤه نادراً، وإن لم يكن ماهراً في العلم فيما يظهر فتكفي التجربة، وإن لم يكن كذلك لم يصح العقد ويضمن ويرجع عليه بما أخذه من أجرة وغيرها، ويستحق الأجرة حيث صحت إجارته ويملك ما يأخذه من نحو ثمن الأدوية " [5].

وبعد سرد نصوص الفقهاء في هذه المسألة يتبين أن أهل العلم قد بحثوا هذه المسألة ويفهم من كلامهم أن المطلوب في الطبيب وحينما تكون مسؤولية عقدية هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة وذلك لعدم تضمينهم الطبيب إذا كان ماهراً أو مشهوداً له بالأهلية، أما إن

(١) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، تكملة البحر الرائق، للطوري، دار الكتاب الإسلامي، ط٢ ج٨، ص٣٣ .

(٢) هو الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم المهنا النفراوي المالكي، ولد-رحمه الله-سنة ١٠٤٣هـــ، وهو فقيه مشارك في بعض العلوم، وتوفي سنة ١١٢٥هـــ، وله مصنفات منها "الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني"، "وشرح الآجرومية"، "وشرح على الرسالة النووية"، ينظر: معجم المؤلفين لعمر كحالة، ج٢، ص٤٠

(٣) الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، دار الفكر ــ ١٤١٥هـــ ج٢، ص٣٣٩، و تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج٢، ص٢٤٣.

(٤) عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري المشهور بـــالشعراني، العالم الزاهد، الفقيه المحدث، المصري الشافعي الشاذلي، ولد الشعراني في قلقشندة في مصر يوم ٢٧ رمضان سنة ٨٩٨ هــ، ثم انتقل إلى ساقية أبي شعرة من قرى المنوفية، وإليها نسبته، فيقال: الشعراني، والشعراوي، من أشهر مؤلفاته: حاشية قيلوبي وعميرة، توفي في القاهرة، في جمادى الأولى سنة ٩٧٣ هـــ

(٥) حاشية قليوبي وعميرة، ج٣ ، ص٧٨، وحاشية الرملي على شرح التجريد، ج٢ ، ص٤٢٧، بهامش أسنى المطالب .

أخطأ مع أهليته بأن قصّر في عمله أو فرّط فإنه يضمن ويكون مسؤولاً عن إفراطه أو تفريطه وكذلك لو لم يكن أهلاً للقيام بالعمل وإنما قام بعمل الجراحة وهو جاهل في هذا العلم فكذلك يضمن لأن عمله يعد من قبيل التعدي.

وإطلاق وصف الالتزام ببذل عناية على التزام الجراح التجميلي قد يصاحبه اتجاه واضح نحو تحليل الأعمال الطبية إلى عناصرها الأولية، والنظر إلى كل منها على حدة، وفي ضوء النتيجة الجزئية المرتجاة المحددة من ورائه ومدى إمكانية سيطرة من يتولاه عليها من خلال ما يفرضه عليه هذا العنصر من التزامات، وقد أدى به هذا المسلك التحليلي إلى حصر مجال الالتزام ببذل عناية. فشفاء المريض بالنسبة للطبيب ليس التزاماً يقع على عاتق الجراح المهني بل هو الغاية التي يقصدها من وراء القيام بالعديد من الأعمال المحددة التي يشكل كل عمل منها حلقة في سلسلة التزامات الجراح (المهني) تجاه المريض .[١]

---

(١) قزمار، نادية محمد، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، مرجع سابق، ص٩٢ .

المطلب الثاني

التزام الطبيب في الجراحة التجميلية بتحقيق نتيجة

القاعدة العامة لالتزام الطبيب هي الالتزام ببذل عناية، ذلك أن هذا الالتزام تهيمن عليه فكرة الاحتمال المسيطرة على نتائج مهامه التي تتدخل فيها عدة عوامل لا تخضع لسيطرته ، وهذا تؤيده المادة التاسعة من نظام مزاولة المهن الصحية بقولها " **يجب أن يستهدف العمل الطبي دائماً مصلحة المريض وعلى الممارس الصحي أن يبذل جهده لكل مريض ..** " [1] والمادة الخامسة عشرة بقولها: " **يجب على الممارس الصحي أن يجري التشخيص بالعناية اللازمة مستعيناً بالوسائل الفنية الملائمة وبمن تستدعي ظروف الحالة الاستعانة بهم من الأخصائيين أو المساعدين وأن يقدم للمريض ما يطلبه عن حالته الصحية ونتائج الفحوصات مراعياً في ذلك الدقة والموضوعية.**"[2]

إلا أن بعض الأعمال الطبية اكتسبت معطيات علمية تمكن من الوصول إلى نتائج مؤكدة؛ لأن التقنيات فيها أصبحت في متناول اليد، ففي هذه الأعمال لا يثور الشك في أن التزام الطبيب المعالج أو الجهاز الذي يعمل معه هو التزام بتحقيق نتيجة، والأمثلة على هذه الأعمال كثيرة مثل قلع الأسنان، والعمليات الجراحية الروتينية والتحاليل المخبرية، وحفظ الدم والأعضاء وإعدادها للزراعة، حيث يلزم هنا إخضاعها لكافة الاختبارات المعروفة والمستقر عليها، فإذا ما لحقت عدوى بالمريض المتلقي، فإن الأمر يعنى أن هذه الاختبارات لم تجر على الوجه الصحيح.

ويمكن القول في هذا المجال أن طبيب الجراحة التجميلية ملتزم بتحقيق نتيجة كما هو الحال مع أطباء التحاليل المخبرية، والفيزيائية، والبيولوجية.

---

(١) نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ٤ / ١١ / ١٤٢٦هـ ولائحته التنفيذية.

(٢) المرجع السابق.

وهناك من قسّم التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة إلى ثلاث مجموعات هي:

١- التزامات متصلة بالواجبات الإنسانية والأخلاقية للطبيب.

٢- التزامات تتصل ببعض الأعمال الفنية.

٣- الالتزام بضمان سلامة المريض.

وبيانها كالتالي:

إن من أوضح الالتزامات المرتبطة بالواجب الأخلاقي والإنساني للطبيب، وتعتبر التزامات بتحقيق نتيجة هي: التزام الطبيب بإيضاح الأمر للمريض، والتزامه بالحصول على موافقته، والتزامه بعدم إفشاء سر المهنة، والالتزام بمتابعة علاج المريض، ويستوي الأمر في هذه الالتزامات سواء كانت ذات مصدر عقدي أو غير عقدي.(١)

أما الالتزامات التي تتصل ببعض الأعمال الفنية للطبيب، إذا كان الأصل والقاعدة التزام الطبيب مقصور على بذل العناية كما سبق، بسبب فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته، والتي تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته (٢)، إلا أن هناك حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزاماً محدداً هو التزام بتحقيق نتيجة ، ذلك لأن هذه الحالات لا مجال فيها لفكرة الاحتمال، منها التحاليل المخبرية، واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية، وعمليات نقل الدم، والتحصين، والتركيبات الصناعية.(٣)

وفيما يتعلق بالمجموعة الثالثة وهي الالتزام بضمان سلامة المريض فليس المقصود بها ضمان سلامة المريض، وإنما بأن لا يعرضه الطبيب لأي أذى من جراء ما يستعمله من

---

(١) شمس الدين، القاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٤م، ص١١٩، ١٢٠.

(٢) أبو جميل، وفاء حلمي، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧م، ص٧٤، وكذلك زكي، محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، ١٩٧٨م، ص٣٧٠، ٣٧١ .

(٣) شمس الدين، القاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق ، ص١٥٣ .

أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه من أدوية، وألا يتسبب في نقل مرض آخر إليه بسبب العدوى، لعدم تعقيم الأدوات أو المكان أو عن طريق ما ينقل إليه من دم أو محاليل أخرى.

والالتزام بالسلامة – أو كما يسمى في أحيان أخرى الالتزام بالطمأنينة والأمان – يقع على عاتق الطبيب وهو التزام بنتيجة، ويفرضه المنطق وطبيعة الأشياء، ويوجب على الطبيب أن يراعي السلامة فيما يستخدمه من أدوات، ويكتسب هذا الالتزام أهمية خاصة؛ لأنه يعتبر أمراً خارجياً عن المرض موضوع العلاج، حيث يشكل التزاماً عاماً بضمان عدم تعرض المريض إلى أية أخطار كالعدوى من مرض آخر، أو نسيان أدوات في جسم المريض، أو إصابته بأضرار وهو فاقد الوعي.

فالأضرار التي تصيب المريض ولا ترتبط مباشرة بأثر ما يتلقاه من علاج والمستقلة عن العمل الطبي بمفهومه الفني ، فإن محل الالتزام فيه يكون التزاماً بتحقيق نتيجة وهي سلامة المريض.[1]

وهنا لابد من الإشارة إلى أن هناك من يرى بأن الالتزام بضمان سلامة المريض الذي يقع على كاهل طبيب في مستشفى عام لا يختلف عن الالتزام بالسلامة الذي يقع على طبيب خاص، فهو التزام محدد بتحقيق نتيجة وليس مقصوراً على المجال العقدي، وإنما يمتد إلى المجال غير العقدي، ولا يرد القول بأن هذا الالتزام لا ينشأ إلا بعقد أو قانون وأن أياً منها غير موجود، ذلك أن هذا القول غير دقيق إذ أنه ومع التسليم بأن المريض الموجود في المستشفى العام يكون في مركز تنظيمي وليس عقدياً، إلا أنه لا يوجد ما يمنع أن يلتزم المرفق العام بضمان سلامة المريض النزيل لديه، خصوصاً وأن الإقامة في مستشفى عام تنطوي على مخاطر كثيرة مثل العدوى والإصابات المختلفة، وهي

(١) شمس الدين، مرجع سابق، ص١٧٣ ، ١٧٤ .

مخاطر جسيمة، وبالتالي يكون التزام المستشفى بضمان سلامة المرضى التزاماً بتحقيق نتيجة. [١]

ويشير بعض الباحثين إلى أن فكرة الخطأ الاحتمالي وإن كانت لا تجد سنداً من القانون، إلا أن لجوء القضاء لتطبيقها يكشف عن شعور بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية لحماية المريض، خاصة أمام التطورات العلمية المذهلة، ولعدم استطاعة القاضي تعديل القواعد القانونية التي تميل لمصلحة الأطباء . فلا مفر أمامه من الالتفاف على القواعد وتطويعها لتخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض، في مواجهة القول الغالب أن التزام الطبيب ببذل عناية، ولا يضمن الشفاء، فمواجهة الواقع من غير لبس أو غموض يوجب الاعتراف بوجود التزامات يطالب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، إضافة لما يلزم من بذل العناية وهذا هو الأسلوب الأمثل لتحقيق علاقة متوازنة بين الطبيب والمريض.[٢]

ومن المتفق عليه أن قواعد النظام المدني وانطلاقاً من محلها تفيد أن التزام المدين (التزام بتحقيق نتيجة) معينة بذاتها، فإذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها بين الدائن والمدين فإن مسؤولية الملتزم تقوم بمجرد أن يتخلف تحقيق هذه النتيجة، وإذا أراد المدين نفي مسؤوليته، فعليه إقامة الدليل عن السبب الأجنبي الذي منع تحقيق النتيجة المتفق عليها.

في ضوء ما تقدم، فإن قيام مسؤولية الطبيب عن التزام محدد بالسلامة. تمثل التزاماً بتحقيق نتيجة يكون أمر تنفيذها لا مجال فيه للنظر إلى فكرة الاحتمال التي تقصد التزام الطبيب على مجرد العناية بالمريض. والالتزام بتحقيق بنتيجة لا يمكن أن توضع له حدود في ضوء التقدم العلمي المستمر.[٣]

---

[١] شمس الدين ، القاضي ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مرجع سابق ، ص١٧٧ .

[٢] البية، محسن عبد الحميد، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة ،المنصورة ، ١٩٨٩م ، ص٢٤٧.

[٣] الحياري، أحمد حسن، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، ص٤٧ ، ٤٨ .

وفي الفقه الإسلامي فقد ذهب بعض العلماء إلى أن التزام الطبيب بالسلامة "تحقيق نتيجة" إنما هو التزام بغاية أي بشفاء المريض فقد ورد في المدونة عن الإمام مالك – رضي الله عنه – في الأطباء ما نصه: "إذا اُستؤجِروا على العلاج فإنما هو على البُرءِ فإن برأ فله حقه وإلا فلا شيء له" .[(١)]

فقد جعل الإمام مالك حق الطبيب في الحصول على الأجر مرتبط بتحقيق النتيجة وهو الشفاء "البرء" وبالتالي يجوز للمريض أن يتعاقد مع الطبيب على البرء على أنه لو ترك قبل البرء فلا شيء له إلا أن يتمم غيره فله حساب نسبة من الاتفاق، وهذا يكون من قبيل الجعالة التي تجوز على عمل مجهول.[(٢)]

ولكن في الحقيقة أن هذه النظرة لا تستقيم مع طبيعة عمل الطبيب والتي تخضع لقدر من الاحتمال، ومن ثم فلا يجب عليه الضمان إلا إذا ثبت في حقه التقصير، أما مجرد عدم تحقيق النتيجة فلا يوجب الضمان لأن ضمان الآدمي يجب بالجناية لا بالعقد، والطبيب إن كان يستعمل حقه في هذه الحالة فهو يقوم بواجبه في نفس الوقت والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة .[(٣)]

ومن خلال من سبق يمكن الإشارة إلى أن جميع التنظيمات تجعل مسؤولية الطبيب والجراح بوجه عام تخضع لقواعد المسؤولية المدنية العامة، سواء عند وجود العقد أو عند عدم وجوده، والمسؤولية المدنية الناشئة عن أخطاء جراح التجميل لا تخرج عن ذلك، وإن غلب في العلاقة بين الجراح والمريض العلاقة العقدية، مع مراعاة إمكانية وصف التزام جراح التجميل بأنه التزام بتحقيق نتيجة في كثير من عمليات الجراحة التجميلية، وحتى في التزامه ببذل عناية فإنها عناية فائقة كما تقدم.

---

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك ، ج١١ ، ص٦٤ .

(٢) أبو غدة، عبد الستار، فقه الطبيب وأدبه، أعمال المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي ، ص٤٤ .

(٣) سويلم، محمد أحمد، مرجع سابق ، ص١٧٨ ، ١٧٩ .

وقد فرق علماء الفقه الإسلامي بين الالتزامات التعاقدية وهي التزام لتحقيق غاية أو نتيجة، وهي الالتزام بشفاء المريض أو التزام ببذل العناية اللازمة، ولا خلاف بينهم على عدم جواز مشاركة الطبيب على البرء وهو ما أخذ به الحنابلة والشافعية، يقدر الاستئجار للمداواة بالمدة دون البرء إذ البرء غير معلوم فإن داواه ولم يبرأ استحق الأجر لأنه وفّى بالعمل وإن برأ في أثنائها أو مات فسخت الإجارة في ما بقي ويستحق من الأجر بالقسط [(1)]، وعند الإمام مالك أنه لا يستحق أجراً حين يبرأ ولم يحلِ ذلك عن أصحابه .[(2)]

وإن سلم المريض نفسه للطبيب وعالجه وامتنع المريض عن أخذ العلاج مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجر، ويملك الطبيب الأجير الأجرة ما دام قد قام بالمعتاد ، وأما إذا شفي المريض قبل مباشرة الطبيب كان سبباً تفسخ به الإجارة .[(3)]

(1) المقدسي، عبد الله بن قدامه، أبو محمد موفق الدين المغني، شرح مختصر الخرقي – ط3، دار المنار، مصر، ١٣٦٧هـ، ٥٤٢/٥

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، الصادرة عن وزارة الشئون الإسلامية، الكويت، ط٢ ، ١٤٠٤هـ ، ٣٠٠/١ .

(3) قزمار، نادية محمد ، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية ، مرجع سابق ، ص٩٦ .

المبحث الثاني

شروط اعتبار المسؤولية عقدية في الجراحة التجميلية

المسؤولية العقدية هي جزاء عدم تنفيذ العقد، وقيام المسؤولية العقدية يفترض وجود عقد صحيح واجب تنفيذه ولم يقم المدين بهذا التنفيذ، ويترتب عليها – أي على قيام المسئولية العقدية – تعويض الدائن عن الضرر الذي يصيبه من جراء عدم تنفيذ المدين للالتزام أو الالتزامات المتولدة عن العقد، وتنفيذ العقد تنفيذا عينيا واجب إذا كان ذلك ممكناً وطلبه الدائن، كما لو كان محل الالتزام هو نقل حق عيني يجبر المدين عليه بدعوي صحة التعاقد، فإذا أمكن التنفيذ العيني وطلبه الدائن، أجبر المدين عليه وهنا لا تقوم المسؤولية العقدية، و في بعض الأحيان قد يكون تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكن، أو يكون ممكنا ولم يطلبه الدائن ولم يتمسك المدين بالتنفيذ العيني، فلا يكون أمام الدائن إلا طلب التنفيذ بمقابل أي الرجوع بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية إذا توافرت أركانها.[(١)]

فالمسئولية العقدية لا تقوم إلا حين يكون التنفيذ العيني غير ممكن، وقد نصت المادة ٢١٥ من القانون المدني المصري على أنه: "إذا استحال علي المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت في سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذه التزامه"[(٢)] أي أن المسئولية العقدية تتحقق إذ استحال تنفيذ الالتزام عينيا وتتحقق كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه أي نفذه ولكن بعد الوقت المحدد لهذا التنفيذ .

(١)حجازي، عبد الفتاح بيومي، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص١٩٢

(٢) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م

ولعل من يبحث في الفقه الإسلامي، يجد أن الفقهاء كان لهم قصب السبق في هذا المجال، حيث تتفق آرائهم، وهم بصدد التعرض لطبيعة مسؤولية الطبيب ونحوه ممن يمارسون عملاً فنياً، على أن الأصل فيها أنها مسؤولية عقدية، وذهب جانب كبير من شراح القانون إلى أن مسؤولية الطبيب، عند خطئه، تجاه مريضه، مسئولية عقدية مستندين في ذلك إلى بعض الحجج والمبررات لتأييد وجهه نظرهم، بل ذهب البعض إلى حد القول، بأنه حتى عندما يكون اختيار الطبيب للمريض حاصلاً من الغير، كمستشفى أو رب عمل، فيكون هناك اشتراط لمصلحة المريض يجعل المسؤولية تعاقدية أيضا.

وعلى ضوء ما سبق من أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو من ينوب عنه هي مسؤولية عقدية لوجود عقد حقيقي يلتزم الطبيب بمقتضاه، إن لم يكن بداهة بشفاء المريض، فعلى الأقل بإعطائه علاجاً متفقاً مع الأصول العلمية، وإن الإخلال بهذا الالتزام جزاؤه مسئولية لها ذات الطبيعة، أي مسؤولية عقدية.[١]

فتكون المسؤولية عقدية نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه على نحو سبب ضرراً للمتعاقد الآخر. فيشترط لقيام المسؤولية العقدية للطبيب وجود عقد بينه وبين المريض ولو شفهياً، وأن يكون هذا العقد صحيحاً، وأن يقوم أحد أطراف العقد بالإخلال بالتزام ناشئ عن العقد، فإذا ما تحققت هذه الشروط يتحقق معها قيام المسؤولية العقدية .[٢]

---

[١] هاشم، عبد الراضي محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م ، ص٤٧ – ٥٤ .

[٢] انظر: الحياري، أحمد حسن، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص٥٨. مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير"، ضمن المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المؤتمر السنوي لكلية الحقوق – المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج١، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م ، ص٣٨٠ .

شروط اعتبار المسؤولية عقدية في الجراحة التجميلية :

هناك من قسم الحالات التي تكون فيها المسؤولية عقدية، والحالات التي تكون فيه المسؤولية تقصيرية، وقد حددوها كما يلي:

١ــ إخضاع العلاقة القائمة بين الجراح التجميلي وزبونه لقواعد المسؤولية العقدية في الحالات التالية:

أ. الحالات التي يكون فيه الغرض من التدخل مجرد إصلاح ما أفسده الدهر من جمال وغيره.

ب. الحالات التي يتعهد بها الطبيب بتحقيق نتيجة ويضمن فيها للمعني بالعملية النجاح، بغض النظر عن جواز تعهد الطبيب بذلك.

٢ــ إخضاع العلاقة القائمة بين المريض والجراح التجميلي لقواعد المسؤولية التقصيرية في الحالات التالية:

أ. الحالات التي يكون فيها التشويه بسبب آلام نفسية لصاحبه، وقد يدفعه إلى طلب التخلص منها، وهنا على جراح التجميل إثبات ذلك بشهادة الأخصائيين النفسيين، لأن تقدير ذلك لا يكفي القول أن المريض كان في حالة نفسية ميؤوسٍ منها.

ب. الحالات التي يكون التدخل الجراحي التجميلي فيها مكملاً أو نتيجة حتمية لمرض أو حادث ألّم بالمريض. وهذه الحالات لا يسأل الجراح إلا عن خطئه الذي أحدث ضرراً بالمريض.[١]

---

[١] يونس فؤاد يونس، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، جامعة دمشق، كلية الحقوق،الدراسات العليا، القانون الخاص، السنة الجامعية ٢٠٠٣،٢٠٠٢ ، ص ١٣ .

وتعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية إذا توفرت هذه الشروط، فإن تخلف أحدها اعتبرت تقصيرية، والشروط هي:

أولاً: قيام عقد صحيح بين الجراح والمريض ولو شفوياً، والعقد لكي يعتبر صحيحاً يجب أن تتوفر فيه جميع عناصره.[1] فلا مسؤولية عقدية إذا كان العقد باطلاً لعدم أخذ رضا المريض بالجراحة، أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كما في اتفاق المريض مع الجراح لإجراء عملية لا تستدعيها حالة المريض الصحية أو أن يقوم جراح التجميل بتغيير جنس المريض (من رجل إلي أنثى) لكي يمارس المريض عملاً غير مشروع أو تغيير معالم الوجهة للتحايل على القانون أو التهرب من حكم عقابي.

ثانياً: أن يكون الخطأ المنسوب إلى جراح التجميل نتيجة عدم تنفيذه التزاما ناشئاً عن عقد العلاج أو تنفيذه الالتزام على نحو معيب .

ومن صور الالتزام التعاقدي تعهد جراح التجميل بتحقيق نتيجة من التدخل الجراحي لرفع تشوه، أو تغيير منظر الأنف مثلاً ليبدو أكثر تناسقاً مع الوجه ولم تتحقق النتيجة، فعندئذ تقوم مسؤولية الجراح التعاقدية لإخلاله بالتزامه التعاقدي بتحقيق غاية لم تتحقق.[2]

ثالثاً: أن يكون المتضرر هو المريض، فإذا كان المتضرر بفعل الطبيب من الغير كمساعد الطبيب أو الممرض فإن المسئولية التي تقع علي عاتق الطبيب هنا هي مسؤولية ليست عقدية وإنما مسؤولية خارجة عن محل البحث.

رابعاً: أن يكون المدعي صاحب حق بالاستناد إلي العقد. وفي نطاق هذا الشرط يجب التفريق بين الفرضين:

---

(١) أبو جميل، وفاء حلمي، مرجع سابق ، ص ٣٤ .

(٢) قزمار، نادية محمد، مرجع سابق ، ص٧٣ .

الفرض الأول: إذا كان المريض أو من ينوب عنه هو الذي اختار الجراح فإن الدعوى تقام علي أساس أحكام المسؤولية العقدية، وكذلك الحكم بحق الورثة إذا توفي المريض نتيجة خطأ الجراح، لأن الورثة خلفاء المتوفى في جميع حقوقه، فتبقى الدعوى ضد جراح التجميل مادامت تستند إلى إخلاله في تنفيذ التزامه العقدي الذي أجراه مع مورثوهم. وكما ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام فإنه ينصرف إلى الخلف الخاص، كالموصى له بمال معين من تركة في الحدود التي نص عليها القانون، وأما غير الورثة فيرجعون على الجراح لإخلاله بالتزامه إذا أدي ذلك إلي وفاه المريض وكان قريباً لهم ومعيلاً، لكن على أساس المسؤولية التقصيرية إذا توافرت عناصرها، وهو رأي أغلب الفقهاء.(١)

الفرض الثاني: إذا كان الذي أبرم العقد مع الطبيب غير المريض ولا يمثله نظام أو اتفاق فإن دعوى المريض المتضرر يجب أن تقام علي أساس أحكام المسئولية التقصيرية لانتفاء العقد بينه وبين الطبيب الجراح مرتكب الفعل الضار.(٢)

أما في الفقه الإسلامي فالمسؤولية العقدية نجد أساسها في الأحكام الشرعية التي جاءت بهذا المبدأ، كقولهم "ضمان العقد" أو "ضمان العهدة" أو "العهدة العقدية".(٣)

ومعني الكلمة اصطلاحا يفيد المساءلة، والمساءلة لا تتوجه إلا لمن يصح وصفه بأنه مسؤول، وهو من يملك أهلية معينة لتوجيه هذه المساءلة له وتحمله لها. فهو شخص يصلح أن يكون محلاً للمؤاخذة، مسؤولاً عن أعماله .(٤)

---

(١) الأبراشي، حسن، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن أطروحة دكتوراه، دار النشر للجامعات العربية، ١٩٥١م، ص٨٢ ، ٨٣ .

(٢) المرجع السابق، ص٨٩ .

(٣) الزحيلي، وهبة، المسؤولية عن فعل الغير، ط١، دار المكتبي للطباعة، دمشق ، ص٩ ، ١٠ .

(٤) سبق الكلام عن تعريف المسؤولية في الفقه ص١٥

المبحث الثالث

مسؤولية الطبيب العقدية الذي يعمل لحساب نفسه

أو لحساب مستشفى خاص

يقصد بطبيعة مسؤولية الطبيب، نوع هذه المسؤولية، وأساسها النظامي الذي تقوم عليه. فالمسؤولية المدنية – بوجه عام – لها وجهان: أحدهما تقصيري والآخر عقدي، ومن حيث المسؤولية العقدية، من الواضح أنها تقوم على الإخلال بالتزام عقدي، ويختلف نطاقها – بطبيعة الحال – باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات.

هذا، وتعد مسؤولية الطبيب الذي يعمل لحساب نفسه أو لحساب مستشفى خاص، من المسائل الشائكة في فقه القانون، كما أن لها من الأهمية ما يجعلها بين المسائل التي يحتدم فيها الجدل، ويختلف فيها كل من القضاء والفقه، على حد سواء.[١]

ويمكن القول بأن الطبيب إذا قام بمعالجة المريض في ظروف عادية فغالباً ما يكون ذلك بناءً على اتفاق مسبق بينهما، وغالباً ما يكون ارتباط المريض بالطبيب بموجب عقد، حتى وإن كانت صيغة هذا العقد في غالب الأحيان غير مكتوبة أو غير موثقة، فمجرد فتح الطبيب لعيادته وتعليقه للافتة التي تدل على ذلك، فإنه يضع نفسه في موقع من يعرض الإيجاب، فعندما يتوجه المريض لهذا الطبيب من أجل العلاج فهذا يدل على قبول المريض للإيجاب، وبالتالي انعقاد العقد الطبي بينهما، وبموجب هذا العقد يطلب المريض من طبيبه أن يقدم له العناية التي تؤدي إلى شفائه مقابل بدل معين يتم الاتفاق عليه.[٢]

---

(١) رياض، منير، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٢٥ .

(٢) القرشي، سلمان عبده، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، ط١، دار الكتاب الثقافي، الأردن، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٧م ، ص٢٣ .

وفي حالة تعاقد الطبيب المعين من قِبل مستشفى خاص أو صاحب مشروع خاص لمعالجة المرضى يلتزم الطبيب بمقتضى هذا العقد بمعالجة المرضى الذين يدخلون أو يلتجئون إلى المستشفى أو العمال الذين يصابون أثناء العمل، فالطبيب هنا ملزم بتقديم خدماته العلاجية لأشخاص لم يرتبط معهم بأي اتفاق، وهؤلاء الأشخاص المرضى لم يختاروا الطبيب ولا يستطيعون رفض خدماته، وهذا العقد بتكييفه الصحيح هو اشتراط لمصلحة الغير، فالعلاقة بين الطبيب والمريض ما هي في حقيقتها إلا نتيجة عقد إيجار أشخاص تم بين الطبيب وصاحب المستشفى الخاص، أو صاحب المشروع، فالطبيب المتعهد يلتزم في مواجهة الجهة المشترطة بأن يعمل لمصلحة المرضى، وهم المستفيدين من الاشتراط .[١]

وحينئذٍ يكون التكييف النظامي لهذه العلاقة وفقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير، حيث يعتبر الطبيب متعهداً بتقديم خدمة العلاج والمداواة، وتعتبر إدارة المستشفى أو المصنع المشترط، ويعتبر المرضى هم المستفيدين من هذا الاشتراط، ومن المعلوم أنه لا يشترط في الاشتراط لمصلحة الغير تعيين الأشخاص الذين لهم مصلحة ما دام أنهم قابلين للتعين عند التنفيذ.

وبناءً على ذلك يكون للمستفيد دعوى مباشرة يستمدها من العقد ويستطيع استعمالها في مواجهة المتعهد (الطبيب) لمطالبته بتنفيذ التزاماته، وبالتالي يمكن القول أن مسؤولية الطبيب هنا مسؤولية عقدية.[٢]

---

[١] شمس الدين، القاضي، مرجع سابق ، ص٧٠ .

[٢] القرشي، سلمان عبده، مرجع سابق، ص٢٦، ٢٧. ينظر: يوسف، أمير فرج، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية ، ٢٠١٠م ، ص٣١ .

وأرى أن المسؤولية هنا وإن كانت مسؤولية عقدية إلا أنها تبقى قائمة بين المريض وبين من وقع العقد، وهو صاحب المشروع أو المستشفى الخاص لأن العقد بينهما، ولذلك فإن أراد المريض رفع دعوى تعويض فإنها تكون ضد المستشفى ولا ترفع ضد الطبيب.

وذلك لا يعفي الطبيب من المسؤولية، بل يكون مسؤولاً أمام صاحب العمل الذي يعمل لديه كالمستشفى الخاص، فيكون للمستشفى الرجوع على الطبيب بعد الحكم عليه بدفع التعويض لإخلاله بالعقد الذي بينه وبين المستشفى.

الفصل الثاني

أنواع مخالفة العقد في جراحة التجميل

وفيه تمهيد وأربعة مباحث :

- **المبحث الأول :** الإضرار بالمريض ، **وفيه تمهيد وثلاثة مطالب :**
- **المبحث الثاني:** الضرر بالعمد في الجراحة التجميلية ، **وفيه تمهيد ومطلبان :**
- **المبحث الثالث :** الخطأ المهني ، **وفيه تمهيد وثلاثة مطالب :**
- **المبحث الرابع :** إثبات مخالفة العقد في الجراحة التجميلية ، **وفيه تمهيد ومطلبان :**

الفصل الثاني

أنواع مخالفة العقد في جراحة التجميل

تمهيد:

مما لا شك فيه أنه يوجد بين الطبيب والمريض الذي يتلقى العلاج عقدٌ يسمى عقد العلاج، ويلتزم الطبيب بموجب هذا العقد بتقديم العلاج الملائم للمريض، ويقع عليه واجب الرعاية اليقظة الفعالة، وعلى وجه مطابق للأصول والقواعد العلمية، من أجل نجاح العلاج الذي يقدمه الطبيب للمريض بقدر الإمكان أو على الأقل التخفيف مما يعانيه من آلام.(١)

فعقد العلاج بطبيعته من العقود المستمرة، لأن الفحوص والعلاج تمتد فترة من الزمن تطول أو تقصر حسب الأحوال، وهو الأمر الذي يجعل من عقد العلاج الطبي عقداً له صفة التتابع.(٢)

وتعتبر مسؤولية الطبيب في حالة وجود اتفاق صريح أو ضمني بين الطبيب والمريض هي مسؤولية عقدية وليست تقصيرية، وقد اُختلف في إخضاع هذه المسؤولية لأي نوع من العقود، فذهب البعض إلى اعتباره عقد مقاولة (٣)، أو عقد استصناع، يلتزم بمقتضاه الطبيب بعمل معين وهو العلاج.(٤)

---

(١) الحسيني، عبد اللطيف ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص١٠٠ ، ١٠١.

(٢) نجيدة، علي حسين، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص٢٧٠، وكذلك: الحسيني، عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق ، ص١٠١.

(٣) شنب، محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢م، ص٤٥، ٤٦.

(٤) العازمي، عيد محمد المنوخ، جراحة التجميل بين المشروعية والمسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص١١١، ١١٢.

وقد قسمت هذا الفصل لأربعة مباحث وتحتها مطالب وفروع

- **المبحث الأول :** الإضرار بالمريض ، **وفيه تمهيد وثلاثة مطالب :**

- **المبحث الثاني:** الضرر بالعمد في الجراحة التجميلية ، **وفيه تمهيد ومطلبان :**
  - **المطلب الأول** / الإهمال في التشخيص.
  - **المطلب الثاني** / امتناع الطبيب عن معالجة المريض.

- **المبحث الثالث :** الخطأ المهني ، **وفيه تمهيد وثلاثة مطالب :**
  - **المطلب الأول** / المفهوم العام للخطأ المهني.
  - **المطلب الثاني** / أنواع الخطأ المهني في الجراحة التجميلية.
  - **المطلب الثالث** / أثر خطأ الغير في قيام مسؤولية جراح التجميل العقدية.

- **المبحث الرابع :** إثبات مخالفة العقد في الجراحة التجميلية ، **وفيه تمهيد ومطلبان :**
  - **المطلب الأول** / عبء إثبات مخالفة العقد في التزام الطبيب ببذل عناية.
  - **المطلب الثاني** / عبء إثبات مخالفة العقد في التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

المبحث الأول

الإضرار بالمريض

تمهيد :

تعد إصابة الزبون بضرر من جراء عملية جراحية تجميلية نقطة البداية للحديث عن المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، وتقوم المسؤولية المدنية بشكل عام عقدية كانت أم تقصيرية على وجوب تعويض المضرور به عما لحقه من ضرر، ولا شك أن القواعد التي تحكم ركن الضرر في المسؤولية المدنية هي التي تطبق في هذا الشأن، فتقرير وقوع الضرر تبقى مسألة موضوعية لا رقابة للقاضي فيها، ولكن الشروط الواجب توافرها في الضرر هي مسألة نظامية مقننة.

والضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لا.(١) إذ يعد الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به.(٢)

ويعتبر الضرر ركناً أساسياً لقيام مسؤولية الطبيب المدنية، فلا محل لتعويض المريض ما لم يثبت أن هذا الخطأ قد ألحق به ضرراً ما. وللضرر صورتان فقد يكون مادياً، وقد يكون معنوياً. أما الأول فهو الذي يصيب المريض في جسده أو في مصلحة مالية له

---

(١) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني – الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المفردة، ط٤، ١٩٨٧م، ص٥٥٢.

(٢) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، (نظرية الالتزام بوجه عام)، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م، ص٩٣٢.

[1]،أما الضرر المعنوي فهو كل ما يمس بمصلحة مشروعة للمريض دون أن يرتبط بخسارة مالية. [2]

ويجب أن ينطوي الضرر في أي من صورتيه على إخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمريض، كحرمان من العيش بصورة طبيعية من جراء المساس بسلامته الجسدية وما يترتب عنه من حرمان من العمل والكسب.[3]

وسأتناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب وفرعان :

- **المطلب الأول** / المفهوم العام للضرر في الفقه والنظام.
- **المطلب الثاني** / أنواع الضرر ، **وفيه فرعان :**
  - **الفرع الأول :** الضرر المادي.
  - **الفرع الثاني :** الضرر المعنوي.
- **المطلب الثالث** / شروط الضرر القابل للتعويض.

(١) عامر، حسين، عامر، عبد الرحيم، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩م، ص٣٣٣.

(٢) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص٥٥٣.

(٣) الأبراشي، حسن زكي، مرجع سابق، ص١٨٦.

المطلب الأول

المفهوم العام للضرر في الفقه والنظام

أولاً: المفهوم العام للضرر.

يقصد بالضرر وفقاً للقواعد العامة المساس بمصلحة المضرور، وهو يتحقق من خلال النيل أو المساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة، بحيث يصبح المضرور في وضع أسوأ مما كان عليه من قبل وقوع الخطأ، ولا يشترط أن يقع الاعتداء على حق للمضرور يحميه النظام فحسب و إنما يكفي أن يمس مصلحة مشروعه غير مخالفة للنظام.[1]

ويعرف الضرر بأنه الأذى الذي يعيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه [2]، وبالتالي لا بد أن ينتج عن خطأ طبيب الجراحة التجميلية ضرر وإلا فإن حصول الخطأ دون وقوع الضرر لا يكفي لقيام مسؤولية الجراح، لأن هذه المسؤولية تخضع للقواعد العامة التي تحكم الضرر في المسؤولية المدنية، فحصول خطأ غير مقرون بضرر لا يرتب مسؤولية، لأن الخطأ يشترط فيه حصول الضرر.

وبناء على ذلك فإن الخطأ الذي لا يترتب عليه ضررا لا تنشأ عنه أي مسؤولية ما لم ينشأ عنه ضرر حال أو ضرر في المستقبل شريطة أن يكون محققاً، والضرر المقصود هنا هو الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العمل الجراحي التجميلي لأن عدم شفاء المريض لا يكون في ذاته ركناً للضرر باعتبار أن الطبيب في العمل لا يرتبط بشفاء المريض وإنما يلتزم ببذل قصارى جهده في سبيل الوصول للعلاج أو الشفاء.[3]

(١) مرقس، سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، ط٥، مطبعة السلام ايريني للطباعة، شبرا، ١٩٨٨م، ص١٣٣.

(٢) التونجي، عبد السلام ، المسؤولية المدنية – مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، ط٢، ١٩٧٥م، ص٢٩٤.

(٣) الأحمد، حسام الدين ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، مرجع سابق ، ص٥٥.

ويمكن الإشارة أيضاً إلى أن هذا التعريف هو المقياس في مسؤولية الطبيب التي تخضع للقواعد العامة التي تحكم الضرر، فالقاعدة في المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية هي كالقاعدة في المسؤولية المدنية، فحدوث الخطأ دون ضرر لا يرتب المسؤولية، وعلى هذا الأساس مهما بلغت جسامة الخطأ، فإنه لا يرتب مسؤولية الطبيب ما لم ينشأ عنه ضرر حال أو مستقبلي محقق الوقوع.(١)

لذلك يعتبر الضرر الطبي عنصراً لازماً لإثارة المسؤولية الطبية، وإصابة المريض به هي نقطة البداية للحديث عن قيام هذه المسؤولية، ولكن لا يكفي مجرد حدوث الضرر لقيامها فيمكن رغم حدوث الضرر ألا تثور المسؤولية الطبية إذا لم يرتكب أي تقصير أو إهمال (خطأ) من جانب الطبيب المعالج ، وإن كان وقوع الضرر يُعد قرينة بسيطة على وجود الخطأ في بعض الحالات التي يقع على عاتق الطبيب فيها التزام بتحقيق نتيجة.(٢)

ثانياً : مفهوم الضرر في الفقه.

الضرر في اللغة ضد النفع، يقال: ضَرّه يضرّه ضُراً وضرراً: إذا أُلحق به مكروهاً أو أذى.(٣)

أما في الاصطلاح: عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة لم يخل كثيراً منها من المناقشة ومن هذه التعريفات أنه: "ألم القلب، لأن الضرب يسمى ضرراً، وتفويت منفعة للإنسان يسمى إضراراً، والشتم والاستخفاف يسمى ضرراً، ولابد من جعل اللفظ اسماً لمعنى مشترك

---

(١) التونجي، عبد السلام، مرجع سابق ، ص ٢٩٥.

(٢) منصور، محمد حسين، مرجع سابق ، ص١٦١ ،١٦٢.

(٣) انظر: المفردات في غريب القرآن للأصفهاني، ص٢٩٦، ٢٩٧، ومختار الصحاح للرازي، ص٣٧٩، ولسان العرب لابن منظور، ج٤ ، ص٤٨٢ – ٤٨٨، المصباح المنير للفيومي، ص١٣٦، ١٣٧، والقاموس المحيط للفيروز أبادي، ج٢، ص٧٤.

بين هذه الصور؛ دفعاً للاشتراك، وألم القلب معنى مشترك، فوجب جعل اللفظ حقيقة فيه".[١] وأفضل ما قيل في تعريف الضرر أنه: "إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً". [٢]

أو هو "الأذى الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو عاطفته".[٣]

ومن الفقهاء والعلماء المعاصرين من عرّفه بأنه "ذلك الأذى الذي يصيب المريض في نفسه أو ماله أو شعوره من جراء عمل الطبيب غير المعتاد ".[٤]

وأرى أن هذا التعريف الأخير إنما هو تعريف بالضرر الناجم عن العمل الطبي.

وقد تكلم الفقهاء عن قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – (لا ضرر ولا ضرار) ويعتبر قاعدة عظيمة، متى ثبت الضرر وجب رفعه، ومتى ثبت الإضرار وجب رفعه مع عقوبة قاصد الإضرار، وحقيقته: الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعدياً، أو تعسفاً، أو إهمالاً"[٥] والتي جاءت الشريعة بحفظها وصيانتها.

ثالثاً: مفهوم الضرر في النظام.

إذا كانت المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية تقوم على وجوب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر[٦] فللضرر أهمية بالغة لقيام مسؤولية الطبيب، فهو جوهر المسؤولية وركنها الثاني، وإذا تخلف هذا الركن لا تنجح دعوى المسؤولية؛ تطبيقاً لمبدأ "لا دعوى

(١) انظر: المحصول في علم أصول الفقه، لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، ج٦، دراسة وتحقيق د/جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة بيروت ، ط٢ ، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م ، ص١٠٥.

(٢) الهيثمي، شهاب الدين أحمد بن حجر، الفتح المبين لشرح الأربعين، طبعة المطبعة العامرة الشرقية، القاهرة،١٣٢٠هـ، ص٢١١.

(٣) مدكور ، محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي ، ط١، طبعة مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، ١٩٥٤م ، ص٥٥.

(٤) زكي ، محمود جمال الدين ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، مرجع سابق ، ص٤٨٥ .

(٥) موافق، أحمد، الضرر في الفقه الإسلامي "تعريفه، أنواعه، علاقته، ضوابطه، جزاؤه"، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٨هـ ـ١٩٩٧م، ص٢٥٢

(٦) سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧م، ص٢٣٩.

بغير مصلحة" فلا يكفي مجرد وقوع الخطأ، ولا يكون هناك محل لتعويض المريض ما لم يثبت أن هذا الخطأ قد ألحق به ضرراً ما، فمتى توافرت علاقة السببية بين الضرر والخطأ، قامت المسؤولية (١) .

والضرر عُرف في النظام بشكل عام بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن (٢) فهو يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به.(٣)

ويتضح من هذا التعريف أن الضرر يشمل كل إيذاء يلحق بالشخص، سواء كان ضرراً مادياً يصيب الجسم، أو المال، أو العرض، أو ضرراً معنوياً يصيب عاطفته وشعوره، ويتلاقى بذلك تعريف الضرر عند القانونيين مع تعريفه في الفقه الإسلامي.

وكما أن الضرر ركن للمسؤولية في النظام، فهو كذلك في الفقه بنفس المرتبة والأهمية، فلا ضمان بغير ضرر، ومن ذلك ما جاء في فتح القدير من أنه " لابد أن يتوسط بين السبب وبينه – أي الحكم – عله، فما لم تتحقق تلك العلة لا يتحقق الحكم بمجرد السبب".(٤)

---

(١) أبو ستيت، أحمد حشمت، نظرية الالتزام في القانون المدني، ط٢، مطبعة مصر، ١٩٥٤م، ص٤٣٥.

(٢) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ط٥، دار الكتب القانونية، القاهرة، تنقيح د. حبيب الخليلي ، ١٩٩٨م، ص١٣٣، ص٥٥٢.

(٣) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، طبعة دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٨م، ص٩٣٢.

(٤) السيواسي، الإمام كمال الدين محمد، فتح القدير على شرح الهداية، ج٧ ، طبعة المكتبة التجارية، القاهرة، ١٣١٨هـ، ص٣٠٢.

المطلب الثاني

أنــواع الضــرر

يعتبر الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية الطبية – كما أشرتُ إلى ذلك من قبل – فلا يمكن مساءلة طبيب الجراحة التجميلية عن خطئه ما لم يرتب هذا الخطأ ضرراً للمريض، فإذا أخطأ الطبيب وسبب هذا الخطأ ضرراً للمريض في حياته، أو سلامة جسمه، كان هذا الضرر مادياً، وإذا أصابه في شعوره، أو عاطفته، أو كرامته، أو شرفه، كان هذا الضرر أدبياً، وكلٌّ من هذين النوعين من الضرر، يرتب مسؤولية متى ارتبط الضرر بالخطأ، وقامت بينهما علاقة سببية .[1]

والضرر هو مساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له، وهو لا يحصر بأنواع دون أنواع أخرى بل هو يشمل جميع الأنواع، فمن التعدي بالقتل أو إزهاق النفس قصداً أو عن غير قصد إلى الجرح البسيط، كل هذه الأضرار الهامة منها والتافهة توجب التعويض للمتضرر مهما كان نوع الضرر ومهما كانت قيمته، ويقع الضرر تحت صورتين مادية أو معنوية، ويمكن أن يكون نتيجة لتفوت الفرصة، ويجب في كافة الأحوال أن يكون محققاً ويمس حقاً مكتسباً لطالبه.[2]

وسأتناول الضرر المادي والمعنوي كل منها في فرعٍ مستقل.

(١) حنا، منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٤٨٣.

(٢) الأبراشي، حسن زكي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص١٨٥.

الفرع الأول : الضرر المادي

يراد بالضرر المادي هو كل إخلال بمصلحة مالية للمضرور، فالمساس بجسم المريض أو إصابته بتشوهات وحروق يترتب عليه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج وفي إضعاف قدرته على الكسب جزئياً أو كلياً، وقد يلحق هذا الضرر المادي ذوي المريض كما في حالة وفاة الأخير العائل لهم، أو لمن يثبت أن المريض المتوفي كان يعوله فعلاً وقت وفاته وكانت إعالته لهم واجبة وليست تبرعاً.(١)

والضرر المادي يتمثل في عنصرين:

أولاً: المصاريف والنفقات التي خسرها المتضرر من العلاج والعملية والدواء والإقامة في المستشفى، وبما أن تكاليف عمليات جراحة التجميل مرتفعة جداً فهذا العنصر يشكل أهمية كبيرة وجوهرية.

ثانياً: عدم قدرة المريض على مزاولة مهنته، أو إلى عدم الكسب كما في حالة تقرير الطبيب في شهادة طبية بضرورة حجز المريض لفترة زمنية محدودة مما يترتب على ذلك من خسارة مالية.(٢)

ويشترط للحكم بالتعويض على الضرر المادي، أن يكون أخل بمصلحة مشروعة، وأن يكون الضرر محققاً وثابتاً وليس محتملاً فإذا لم تكن هناك مصلحة مشروعة، أو كان الضرر محتملاً فلا يجوز الحكم بالتعويض.(٣)

ويقصد بالضرر المحقق أن يكون قد وقع أو سيقع فعلاً، وهو الذي يكون مستحقاً التعويض، ومثال الضرر الحال المحقق، أن يموت المريض أو يفقد عضواً من أعضاء

---

(١) منصور، محمد حسين، المسئولية الطبية، مرجع سابق ، ص١١٣.

(٢) عبد الله، عبد الراضي محمد هاشم، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ص١٧١.

(٣) داود، عبد المنعم، المسؤولية القانونية للطبيب، القاهرة الحديثة للطباعة، ١٩٨٨م، ص ٢٨.

جسمه نتيجة لخطأ طبيب الجراحة التجميلية فمثل هذا الأمر هو ضرر وقع فعلاً وهو ضرر حال ومحقق.(١)

أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق، فقد يحصل وقد لا يحصل، وبالتالي لا محل للتعويض إذا لم يقع فعلاً، كما في حال المريض الذي يسقط من الممرضين أثناء نقله فقد تكسر رجله وقد لا تكسر.(٢)

أما الضرر المستقبلي، فهو الضرر الذي لم يقع بعد، ولم تكتمل مقوماته حاضراً، وإنما ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيداً فيشترط فيه إذاً أن يكون محقق الوقوع، وقد تتبدى مظاهره عند حدوث الإصابة أو عند معالجتها إذ أن الإصابة ذاتها تشعر بالضرر الذي سيحصل مستقبلاً.(٣) كحدوث ضرر في الشخص نتيجة خطأ الجراح، غير أن نتائجه لن تظهر إلا بعد فترة، فهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق، يرتب المسؤولية والتعويض.

وفي الأصل أن الأضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب العوض، غير أنه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء أن ينظر بعين الاعتبار إلى الأضرار المستقبلية إذا كان وقوعها مؤكداً من جهة، وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدماً. فيستطيع المتضرر الرجوع على الطبيب للمطالبة بالتعويض عند تحقق شرطي التعويض عن الضرر المستقبلي أو أن يؤخره إلى حين انتهاء ترتب النتائج بالشفاء أو عند الوفاة أو الاستقرار على حالٍ ما، كما في حالة المريض الذي تصاب رجله بعطل، حيث يتوقف تقدير الضرر على ما إذا كانت ساق المريض ستتعطل نهائياً أو لا، ففي هذه الحالة تقدر

---

(١) التونجي، عبد السلام، المسؤولية المدنية – مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، مرجع سابق، ص١٣٦، ١٣٧.

(٢) المرجع السابق، ص١٤١.

(٣) غصن، علي عصا ، الخطأ الطبي، تقديم الدكتور عبده جميل غصوب، ط٢، منشورات زين الحقوقية والأدبية، الأردن، ٢٠١٠م، ص١٨١.

المحكمة التعويض في كلا الفرضين، بحيث يتقاضى المريض التعويض الذي يستحقه وفقاً لتحقق أي من الفرضين مستقبلاً.(١)

وفي الجراحة التجميلية كي يعد الضرر محققاً خاصة وأنه أحياناً لا يظهر إلاّ بعد مرور مدة من الزمن، فيجب أن يثبت المضرور من عملية التجميل أنه أمل في تحسين مظهره وإزالة العيب بالكلية، وأن الجراح قد أعطى له الأمل وأكد له ذلك.

ويثار هنا تساؤل عن سبب حصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع فقط وحده دون الضرر غير المتوقع، مع أن كلاهما ضرر مباشر مرتبط بإخلال للمدين بالتزامه، وقالوا: أن العلة في ذلك أن المدين لم يكن ليتعاقد لو كان يعلم أن الضرر الذي يسوف يسأل عنه عدم التنفيذ أو عند الإخلال به سيكون كبيراً جداً.(٢)

وفي مجال الجراحة التجميلية سواءً كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية التعويض يكون عن الضرر المباشر، سواءً كان متوقعاً أو غير متوقع متى تحققت أركان المسؤولية المدنية.

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٨٥٩ فقرة ٥٧٤.

(٢) الذنوب حسن علي، "الضرر" المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٦، ص٣١٦

الفرع الثاني : الضرر المعنوي

هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيبه في شرفه، أو شعوره، أو عاطفته، أو كرامته، ويعتبر من قبيل الضرر المعنوي الألم والمعاناة والشعور بالعجز، كما أن فقد الشخص لعزيز له كالوالدين والأبناء، يصيب العاطفة والشعور ويشكل ضرراً أدبياً يتوجب التعويض عنه.(١)

وتبدو أهمية الضرر المعنوي في جراحة التجميل، بالنظر إلى ما تهدف إليه هذه الجراحة، وبالتالي الانتقاص من جمال الجسم والخلقة وما ينجر عن ذلك من تشويه، يعد من قبيل الضرر المعنوي، التي لها أهمية بالغة في حياة بعض الأشخاص بحكم طبيعة عملهم، أو الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم.

فكل ضررٍ ينال الجسم فيحدث تشويهاً ينجم عنه ألم للمريض، أو كل ما يصيب المرء في شخصه واعتباره وشرفه وسمعته أو عاطفته، أو يخدش شعوره، أو يسبب الألم والحزن للمريض هو ضررٌ معنوي. فإقدام طبيب جراح التجميل على إفشاء سر للمريض ضرر معنوي في سمعته وكرامته ويرتب التعويض عن ذلك الضرر، ويشترط بالضرر المعنوي ما يشترط بالضرر المادي وهو أن يكون ضرراً محققاً وماساً بحق المتضرر.(٢)

ويختلف الضرر المعنوي بطبيعة الحال من شخص إلى آخر فالشاب ليس كالمسن، والفتاة غير الولد، ويقدر القاضي التعويض على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض، منظوراً إلى ذلك من خلال عمله أو مهنته، أو ظروفه الاجتماعية أو الجسمانية، أو إلى غير ذلك.(٣)

---

(١) داود، عبد المنعم ، المسؤولية القانونية للطبيب ، مرجع سابق ، ص٣٠.

(٢) الأحمد، حسام الدين ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، مرجع سابق ، ص٥٩ ، ٦٠.

(٣) منصور ، محمد حسين ، المسئولية الطبية ، مرجع سابق ، ص١٧٠.

وقد نص المنظم الجزائري صراحةً على التعويض عن الضرر المعنوي في المادة ١٨٢ من القانون المدني ٢٠٠٥م.[١]

والضرر المعنوي لدى الفقهاء هو الأذى الذي يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره من جراء فعل أو قول كالضرب الذي يورث ألماً في الناس ولا يترك أثراً في الجسم أو كالسب أو الشتم.[٢]

وقد اختلف الفقهاء في ضمان أو تعويض هذا النوع من الضرر، فذهب جمهور الفقهاء إلى القول بعدم ضمان أو تعويض الضرر المعنوي.

يقول السرخسي: "لو ضربه تألم بها ولم تؤثر فيه شيء لا يجب شيء ".[٣] ويقول الشيرازي ما نصه: "وإن لطم رجلاً أو لكمه أو ضربه بمثقل فإن لم يحصل به أثر لم يلزمه أرش" (والأرش هو العوض المحدد شرعاً لما دون النفس).[٤] ويقول ابن قدامه: "لو لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه، فلا ضمان عاليه لأنه لم ينقص به جمال ولا منفعة، ولم يكن مال ينقص منها، فلم يضمنه كما لو شتمه".[٥]

بينما ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى القول بوجوب الضمان أو التعويض عن هذا النوع من الضرر غير أنهما اختلفا في طريقة تقديره، في حين اكتفى أبو يوسف بحق المضرور (المريض) أو استرداد ما أنفقه من ثمن الدواء وأجر الطبيب، ذهب محمد بن الحسن إلى وجوب حكومة (حكومة العدل هو العوض غير المحدد شرعاً

(١) المادة (١٨٢) من القانون المدني الجزائري رقم ٧٥ ـــ ٥٨ في ٢٠ رمضان ١٣٩٥هـــ الموافق ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥م.

(٢) التونجي، عبد السلام ، المسؤولية المدنية – مسؤولية الطبيب في القانون المقارن ، مرجع سابق ، ص٢٦٤.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص٨١.

(٤) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٤٤، السرخسي ، المبسوط، ج٢٦ ، ص٥٩، الفتاوى الهندية، ج٦، ص٢٥.

(٥) ابن قدامه، المغني، ج٨ ، ص٦٠.

والذي يفوض الشرع ولي الأمر أو من ينيبه لتحديده في كل حالة على حدة) بقدر ما ألحقه من الألم.(١)

ويرى كثير من الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي أن قواعد الشريعة لا تأبى ضمان أو تعويض الضرر الأدبي أو المعنوي (٢) لأن مطلق الضرر مالياً أو غير مالي، أوجبت الشريعة إزالة أثره سواء أكان أثره إتلاف مال، وعندئذ تكون إزالته بدفع مال معادل إلى من أصابه الضرر، أم كان أثره ألماً نفسياً، وعندئذ تكون إزالته بما يذهب ما ترتب عليه من ألم بإرضاء نفس المضرور وشفاء غله، ويكون ضرباً من التعزير فيه معنى التعويض والإرضاء ويكون تقدير التعويض بالنظر إلى قيمة الضرر ومنزلة المجني عليه والعرف الجاري مثله.(٣)

ومن خلال ما عُرض في هذا المطلب بفرعيه أستطيع أن أخلُص إلى أن كلا الضررين – المادي والمعنوي – غالباً ما يجتمعان في مجال المسؤولية الطبية، فالعقل يفترض أن الجرح والتغيرات الجسمية تُولِّد ألماً، وهذا الألم نسبي بين شخص وآخر، وهذه الآلام يترتب عليها وضع من المعاناة النفسية، مما يقتضي القول بأن كل ألم جسدي مادي يُولِّد آثاراً سلبية نفسية.

(١) السرخسي، المبسوط، ج٢٦ ، ص٨١.

(٢) المحمصاني، صبحي ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الفقه الإسلامي، ج١، مطبعة الكشاف، بيروت ، ١٩٤٨م، ص١٥٤.

(٣) شلتوت، محمود، الإسلام عقيدة وشريعة، ط٦، دار الشروق ، القاهرة ، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م ، ص٤١٥.

المطلب الثالث

شروط الضرر القابل للتعويض

وقع الخلاف في عدد شروط الضرر القابل للتعويض فقصرها البعض منهم على شرط واحد هو أن يكون الضرر محققاً، وأضاف البعض الآخر إلى هذا الشرط شرطاً ثانياً هو أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة، وقد استبعد البعض عن عمد الشرط الذي يقضي بأن يكون الضرر مباشراً بحجة أن دراسة هذا الشرط تدخل في بحث رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وأضاف فريق آخر من الشّراح إلى هذه الشروط شرطين آخرين هما: أن يكون الضرر شخصياً وأن لا يكون قد سبق تعويضه.(١)

وأرى أن الشروط الواجب توفرها في الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الطبيب العقدية في الجراحة التجميلية يمكن إجمالها بما يلي: أن يكون الضرر محققاً، وأن يكون مباشراً، وأن يصيب الضرر مصلحة مباشرة ومشروعة للمتضرر أتناولها على النحو التالي:

الشرط الأول : أن يكون الضرر محققاً.

أصبح من المبادئ المسلم بها أن الضرر موضوع المسؤولية، يجب أن يكون محققاً، أي وقع فعلاً أو أنه سيقع في وقت لاحق، والضرر المحقق لا يشمل الضرر الحال فقط بل يشمل الضرر الذي قام سببه، كما لو أتلف الطبيب بخطأ منه أحد أعضاء جسم المريض أو أجرى تجارب طبية دون أخذ موافقة المريض أو أعطاه علاجاً بهدف الاختبار.(٢)

---

(١) انظر: العامري، سعدون، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد ، ١٩٨١م، ص١٤.

(٢) الصقير، قيس إبراهيم، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط١، ١٩٩٦م، ص١٧٦.

وينظر فيه إلى صفة التزام جراح التجميل، هل هو التزام ببذل عناية أم هو التزام بتحقيق غاية، والضرر حاصل عند عدم حصول النتيجة في التزامه بتحقيق غاية ويلزم وقوع الخطأ من الجراح في التزامه ببذل عناية.

وفي هذا المقام لابد من التفرقة بين الضرر المستقبل والذي يعد ضرراً محققاً والضرر المحتمل والذي لا يعد كذلك، وبين مجرد تفويت الفرصة والذي يعتبر بحد ذاته ضرراً محققاً.

فالضرر المستقبل هو الضرر الذي وقع بالفعل لكن آثاره تراخت كلها أو بعضها إلى المستقبل، كالشخص الذي يصاب بعاهة مستديمة فإن العاهة قد وقعت لكن عجزه عن الكسب مستمراً ومن ثم فإن الخسارة مستمرة عن تحقيق هذا الكسب في المستقبل.[١]

والضرر المحتمل هو ضرر غير محقق قد يقع وقد لا يقع، فلا يكون التعويض عنه واجباً إلا إذا وقع فعلاً، والضرر بتفويت الفرصة مفاده أن مجرد تفويت فرصة للكسب يعتبر بحد ذاته ضرراً محققاً، ذلك لأن الفرصة في الكسب إذا كان أمراً محتملاً فإن تفويتها أصبح بسبب الضرر الحاصل أمراً مؤكداً محققاً، وعلى هذا الأساس يجب التعويض عن هذا الشكل من الضرر.[٢]

---

(١) قزمار ، نادية محمد ، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص١٥٢، ١٥٣.

(٢) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام ، مرجع سابق ، ص٩٧٨.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر مباشراً.

أي يكون ناتجاً مباشرة عن خطأ طبيب الجراحة التجميلية، ومن ثم لا يكون هناك محل لمسائلة الطبيب إلا عن نتائج تدخله التي أدت إلى تفاقم حالة المريض، ولذلك مثلاً لا مسؤولية على طبيب كلف بعلاج شخص من داء في عينه بعد أن فقدت العين الإبصار، كما أنه لا مسؤولية على الطبيب في الحالات التي يكون الضرر فيها نتيجة سبب أجنبي لا يد للطبيب فيه، حيث إن الضرر في هذه الحالة لا يكون ضرراً مباشراً، وبالتالي فلا مسؤولية على الطبيب لأنه فقد أحد شروطه.(١)

الشرط الثالث : أن يصيب الضرر مصلحة مباشرة للمتضرر.

حتى يكون الضرر قابلاً للتعويض يجب أن يمس حقاً مكتسباً أو على الأقل مصلحة للمتضرر، غير أن التعويض لا يشمل الضرر غير المباشر، فمن تسبب بوفاة غيره يسبب ضرراً مادياً للأشخاص الذين كان يعولهم القتيل، سواء أكان لهم حق النفقة عليه شرعاً أم كان ممن يتلقى المساعدة من القتيل دون أن يكون الأخير ملزماً بها شرعاً، فالمساعدة التي كان يحصل عليها هؤلاء الأشخاص هي مصلحة مالية لم ترقَ إلى مرتبة الحق، ومع ذلك فإن المساس بها يفضي إلى تحقق الضرر المادي واجب التعويض.(٢)

وفي نظري أن الصفة منعدمة في الحالة الثانية وهي إذا لم يكن للأشخاص الذين كان يعولهم القتيل حق في النفقة شرعاً بل كانت نفقته عليهم على سبيل التبرع فإن الضرر الواقع عليهم والحالة هذه غير معتبر.

---

(١) الأبراشي، حسن زكي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، مرجع سابق ،

(٢) [illegible]، نادية محمد ، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص١٥٥ .

الشرط الرابع: أن تكون هذه المصلحة مشروعة.

وكما أسلفت فإنه يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة، لذلك لا يجوز للشخص الذي قبضت عليه قوى الأمن وهو يجري جراحة تجميلية لتغيير شكله هرباً من وجه العدالة لقضايا تلاحقه أن يطلب التعويض من الشخص الذي أبلغ عنه بدعوى إصابته بضرر تسبب في تقييد حريته والمساس بمصالحه المادية، وكذلك الحال لا يجوز للشخص الذي أجرى جراحة تجميلية قامت بتغيير جنسه من أنثى إلى ذكر بهدف زيادة نصيبه في الميراث مثلاً أن يطلب التعويض من الشخص الذي كشف أمره بدعوى إصابة بضرر تسبب في انتقاص حقه في الميراث والمساس بمصالحه المادية.(١)

والضرر الذي يجب التعويض عنه في المسؤولية العقدية في القانونين المصري والأردني يقتصر على الضرر المباشر أو المتوقع، الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ ويمكن توقعه وقت التعاقد، ويقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع في المسؤولية العقدية. (٢)

---

(١) المرجع السابق ، ص١٥٦.

(٢) خوالده، أحمد مفلح، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، مرجع سابق، ص٣٢-٣٤ .

المبحث الثاني

الضرر بالعمد في الجراحة التجميلية

تمهيد:

الضرر هو أساس المسؤولية عن الفعل الضار؛ فالمضرور هو الطرف الضعيف وفي غالب الحالات يكون دوره دوراً سلبياً، حيث يسلم نفسه للطبيب الجراح ولا تكون له حيلة في الأمر، وقد أولى الفقهاء اهتمامهم بالمضرور، ذلك أنه هو الأولى بالرعاية، فالفعل الضار قد مس حقاً ثابتاً له هو الحق في السلامة، ومن ثم يتعين النظر إلى المضرور وما أصابه من ضرر.(١)

والإصابة أو الأضرار التي يُسأل عنها طبيب الجراحة التجميلية تشمل كل الإصابات أو الأضرار على اختلاف أنواعها ظاهرة كانت أو باطنه ومن الجدير بالذكر أن الطبيب لا يُسأل بسبب أن علاجه قد خاب أثره ولم يعطي النتيجة المرجوة منه ذلك أن الطبيب في عقد العلاج لا يتعهد بإيصال المريض إلى الشفاء إذ أن التزامه هو التزام ببذل عناية في الوصول إلى الشفاء ذلك لأن الشفاء تدخل فيه عوامل كثيرة.(٢)

وسأتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية :

- **المطلب الأول** / الإهمال في التشخيص.
- **المطلب الثاني** / امتناع الطبيب عن معالجة المريض.

---

(١) العازمي، عيد محمد المنوخ، جراحة التجميل بين المشروعية والمسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص١٧٥.

(٢) يوسف ، أمير فرج، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية، مرجع سابق ، ص٢٦٢.

المطلب الأول

الإهمال في التشخيص

باعتبار أن العمليات الجراحية بطبيعتها من الأعمال البالغة الخطورة، نظراً لما تنطوي عليه من مساس مباشر بجسم الإنسان، والذي يعتبر سبباً لإثارة مسؤولية الجراح أو مسؤولية الفريق الطبي، ولتجنب مخاطر العمل الجراحي بقدر الإمكان يجب على طبيب الجراحة التجميلية أن يقوم بالحيطة، سواء قبل إجراءها أو أثناء أو بعد الجراحات الأخرى، بمجرد اتفاق الشخص المعني وموافقته على العملية يشرع الجراح بالقيام بواجبه المهني، ابتداءً من التشخيص، وإجراء الفحوصات السابقة والمهيأة لمباشرة العملية الجراحية عليه.[١]

وباعتبار أن مرحلة التشخيص هي البداية في العلاقة بين الطبيب والمريض، وأنها المرحلة التي يعتمد عليها العلاج، فإذا كان تشخيص المريض لحالة المريض صحيحاً ودقيقاً استطاع أن يصف له العلاج الملائم لحالته المرضية، وإذا فشل في تشخيص حالة المريض كانت الأعمال اللاحقة الهادفة إلى معالجته وشفائه فاشلة هي الأخرى، لذا يجب على الطبيب أن يحاول معرفة المرض الذي يعاني منه المريض وتطوره وأساسه، وما يحيط بالمريض من ظروف وتأثيرات من مثل بنيته وحالته الصحية وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية، وتنشأ لدى الطبيب فكرة عن المرض المطلوب تشخيصه مما يسمعه من المريض ومما يرى من علامات أو يلمس من أعراض.[٢]

---

(١) منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الفكرة الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص١١٢

(٢) الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية – دراسة قانونية مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٧م ، ص١٣٨.

وتبدأ جهود الطبيب في مباشرة علاج المريض، وتعتبر هذه المرحلة من أهم وأدق مراحل تنفيذ العقد الطبي – الذي يحكم العلاقة بينهما – إن لم يكن أهمها على الإطلاق. ففيها يحاول الطبيب تحديد ماهية المرض، ودرجة خطورته، وتاريخه وتطوره، وجميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض من حيث حالته الصحية العامة وسوابقه المرضية، وأثر الوراثة فيه، ثم يقرر بناءً على ما يجتمع لديه من كل ذلك، نوع المرض الذي يشكو منه المريض ودرجة تقدمه.(١)

ولقد استقر الفقه القانوني والقضاء على أن مجرد الخطأ في فحص المريض وتشخيص العلة أو المرض لا يثير مسؤولية الطبيب، إلا إذا انطوى خطأ الطبيب في التشخيص على جهل في الأصول العلمية والفنية الطبية الثابتة والمستقرة، فالإخفاق أو الفشل في تشخيص علة المرض أو سقمه، تشخيصاً صحيحاً ليس بحد ذاته دليلاً على الإهمال، فلكي يكون الطبيب مسؤولاً، على المريض المدعي أن يثبت أن التشخيص غير الدقيق والخاطئ لعلته أو دائه، كان بسبب الفشل أو الإخفاق بممارسة مهارة وعناية غير مقبولة.(٢)

وبيد أن الطبيب في كثير من الحالات لا يستطيع أن يرجئ رأيه وتقرير نوع المرض واختيار العلاج بل كثيراً ما يضطر للبت فوراً في كل هذه المسائل، ولذلك فهو معرض لنوعين من الزلل، الغلط العلمي والإهمال في التشخيص.

بالنسبة للغلط العلمي، فإن الطبيب قد يأخذ كل أنواع الحيطة من جانبه، وقد يدل بسلوكه على منتهى الحذر، بل قد لا تفوته الاستفادة من جميع الوسائل العلمية المتاحة في الفحص والتشخيص ومع ذلك، فهذا لا يمنع ولا يحول دون وقوعه في الغلط.

---

(١) عبد الله، عبد الراضي محمد هاشم، مرجع سابق، ص٢٢٧.

(٢) الجميلي، أسعد عبيد، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية – دراسة مقارنة ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م ، ص٢٤٠.

أما بالنسبة للإهمال في التشخيص فإنه يمكن القول بأن الطبيب يلتزم أثناء تدخله العلاجي أو الجراحي، بأن يبذل جهوداً يقظة صادقة بقصد علاج المريض كما أنه يلتزم أيضاً في هذه المرحلة بأن يحيط حكمه بكل الضمانات التي يضعها العلم تحت تصرفه، لإبداء رأي بعيد – بقدر الإمكان – عن الغلط. فيجب عليه أن يحصل من المريض وأهله على ما يلزمه من معلومات، وأن يلجأ لطرق الفحص العلمية مستخدماً وسائل التشخيص الحديثة، ولا يمنعه من الالتجاء إلى تلك الوسائل المساعدة، إلا حالة الاستعجال ودواعي حالة المريض.[(١)]

ومن خلال ما سبق عرضه يمكن ذكر بعض الصور للإهمال في التشخيص أوجزها على النحو التالي:

١- إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب يشكل جهلاً أو إهمالاً واضحاً بالمبادئ الأولية المتفق عليها، فإن هذا يثير مسؤولية الطبيب عن هذا الخطأ أو الضرر إذا أفصح عن جهل جسيم بأولويات الطب أو عن إهمال في الفحص الذي تم بطريقة سطحية أو سريعة أو غير كاملة.[(٢)]

٢- يعتبر الطبيب مسؤولاً عن التسرع في تكوين رأيه وإهماله في إحاطة ما يتوصل إليه بالضمانات التي تبتعد عن مواطن الزلل التي ينتج عنها خطأ التشخيص، وأهم هذه الضمانات الاستعانة بأحدث وسائل الفحص التي وفرها العلم، والتي تكون ضرورية للوصول إلى نتائج صحيحة كفحوص الأشعة والمختبر، والاستعانة بأجهزة التشخيص التي تعطي نتائج دقيقة ، والطبيب ملزم بالاستعانة بهذه الوسائل.[(٣)]

(١) عبد الله، عبد الراضي محمد هاشم، مرجع سابق، ص٢٢٨،٢٣٠.

(٢) منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص٤٤.

(٣) انظر: الأبراشي، حسن زكي، مرجع سابق ، ص٢٥٧. مأمون، عبد الرشيد، مرجع سابق، ص٢٠٥.

٣- تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان في التشخيص عائداً إلى عدم استخدامه الطرق والوسائل العلمية الحديثة، مثل عدم استخدام السماعة والأشعة والميكروسكوب والتحاليل، ولا يتحلل الطبيب من مسؤوليته إلا إذا كانت حالة المريض لا تحتمل التأجيل [١]، على أنه لا تقوم مسؤولية الطبيب إذا كانت الوسيلة الحديثة لم يتم التأكيد من فاعليتها.[٢]

٤- تقوم مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص، إذا أهمل استشارة من هم أكثر تخصصاً منه في المسائل الأولية اللازمة للتشخيص حتى يتبين له طبيعة المرض، وكذلك تقوم مسؤوليته إذا أصر على رأي معين يخالف رأي زملائه في تشخيص الحالة.[٣]

(١) الأبراشي، حسن زكي، مرجع سابق ، ص٢٦٠.

(٢) مأمون، عبد الرشيد، مرجع سابق ، ص٢١٠.

(٣) منصور، محمد حسين، مرجع سابق ، ص٤٦.

المطلب الثاني

امتناع الطبيب عن معالجة المريض

هناك واجب إنساني وأدبي على الطبيب تجاه المرضى والمجتمع الذي يحيا فيه وهذا الالتزام تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته التي تفرض على الطبيب أن يقوم بعلاج المرضى الذين يلتجئون إليه، إلا أن هذا لا يعني أن هناك التزام على الطبيب بقبول علاج كل من يطلب منه، بل إن هذا الالتزام يتحدد بنطاق معين وفي ظروف معينة بمعنى أنه في الظروف القائمة التي لا يوجد سواه لإسعاف وعلاج المريض سواء أكان ذلك راجعاً لمكان وزمان العمل أم للظروف الملحة التي وجد فيها المريض أم لطبيعة عمل الطبيب.(١)

على الوجه الآخر الطبيب الذي يعمل في مصلحة حكومية أو في مستشفى عام ليس له أن يرفض علاج المرضى الذين ينبغي عليه علاجهم أي ممن يدخلون في نطاق اختصاصه، نفس الحكم بالنسبة للطبيب أو المستشفى الخاص الذي يتعاقد مع مؤسسة أو رب عمل معين على علاج العاملين فرفض الطبيب العلاج هنا يثير مسؤوليته التعاقدية، وكما يُسأل الطبيب عن عدم الاستجابة فإنه يُسأل كذلك عن حالة التأخير عن الحضور أو التدخل لإنقاذ المريض. (٢)

وقد كان لظهور الاتجاهات الحديثة في نسبية الحقوق ووظيفتها الاجتماعية أثراً فعالاً في تقييد حرية الطبيب المطلقة، فالطبيب إن كان حراً بقبول علاج المريض أو رفضه، فإن هذه الحرية لم يعد لها هذا المعنى في النظام الحديث، ذلك أن للطبيب وظيفة اجتماعية

(١) يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص١٦٧.

(٢) المرجع السابق، ص١٦٧، ١٦٨.

وليس له أن يرفض علاج المريض، بل إن النظام يفرض عليه أن يعمل ويؤدي الوظيفة الاجتماعية الواجبة عليه.[١]

ولقد كان الرأي لدى شراح القانون[٢]، والقضاء في فرنسا أن الطبيب غير مُلزم بتلبية دعوة المريض وله الحرية في قبول الدعوة أو رفضها، باعتبار أنه ليس ملتزماً بأي عقد يوجب تلبية هذه الدعوة، وكما أن شرط رضا المريض بالمعالجة لازم فكذلك الحال بالنسبة للطبيب فإنه لا يعتبر ملزماً بالعلاج إلا بعد قبوله، ولا يعتبر امتناعه سبباً لإقامة مسؤوليته.[٣]

وقد تراجع الفقه القانوني والقضاء في فرنسا عن هذا المبدأ، وأقر مسؤولية الطبيب الممتنع إذا كان سبب امتناعه مجرد إساءة للغير، تطبيقاً لنظرية التعسف باستعمال الحق[٤]، وإقرار مسؤولية الطبيب الممتنع يستوجب توافر نية الإساءة، وهذه النية تستخلص من ظروف الحال، كوجود المريض في مكان ناءٍ ولم يكن هناك طبيب معين لمعالجته ولا يوجد غيره، أو كوجود المريض في حالة خطر تستدعي التدخل الفوري من قِبل الطبيب، وكان الأخير يعلم ذلك وكان من السهل عليه إسعافه، ففي هذه الحالة فإن امتناع الطبيب يعتبر إساءة للمريض؛ لأن الطبيب اليقظ ما كان يسلك هذا المسلك إذا وُجد في نفس الظروف المحيطة بالطبيب الممتنع.[٥]

ويقع الخطأ في امتناع الطبيب عن معالجة المريض لذات قواعد الخطأ الإيجابي في المسؤولية، فالطبيب الذي يرفض علاج مريض في مكان ناءٍ مع علمه بأن تدخله

---

(١) الأبراشي، حسن زكي، مرجع سابق ، ص٢٤٣.

(٢) منهم الفقهاء (فازنبات – برووادل – مازو – نيجر) أشار إليهم الأبراشي، حسن زكي ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، مرجع سابق ، ص٢٤١.

(٣) التونجي، عبد السلام، مرجع سابق ، ص٣٤٤ ، ٣٤٥.

(٤) شمس الدين، القاضي، مرجع سابق ، ص٢٤٤.

(٥) نجيده ، علي حسين، مرجع سابق ، ص٣١٢.

ضروري يقع تحت طائلة المسؤولية ذلك أن الطبيب اليقظ ما كان يسلك مثل هذا السلوك، وفي هذا يُشار إلى أن الطبيب الذي يرفض معالجة مريض في المدينة ليس هناك ما يدل على خطورة حالته لا يرتكب أي خطأ، في حين أنه لو امتنع عن ربط شريان نازف لجريح فإنه يعد مرتكباً لخطأ يُسأل عنه مدنياً.[١]

وهناك رأي فقهي له وجاهته يقول بأن للطبيب الجراح رفض إجراء عملية جراحية على الرغم من قبول المريض، عندما تكون مخاطر العملية غير متناسبة مع الفائدة المرجوة وعلى وجه الخصوص فإن الجراحة التجميلية، على اعتبار أن الأصل في العمل الطبي هو تأمين سلامة المريض التي لا يجوز التخلي عنها، وأنه إذا كان لا يمكن اعتبار الطبيب مقصراً، إلا أنه لا يجوز له الاحتجاج بحالة المريض الصعبة على امتناعه في رفض العلاج أو أن يحتج بأن المريض لم يكن من زبائنه.[٢]

وأرى أن لا مسؤولية على الطبيب في الجراحة التجميلية إذا رفض إجراء عملية تجميل لمن طلبها منه وأبدى أي سبب ولو كان بسيطاً لأن الغالب أن لا خطورة في تأجيل الجراحة التجميلية ولذلك فلا ضرر على المريض أو طالب الجراحة التجميلية.

(١) التونجي، عبد السلام، مرجع سابق ، ص٣٤٧.

(٢) الحسيني، عبد اللطيف، مرجع سابق ، ص١٨٥.

المبحث الثالث

الخطـــأ المهنـــي

تمهيد:

يثير خطأ الطبيب العديد من التساؤلات حول ما يميزه من خصوصية عن المفهوم العام للخطأ، طبقاً للقواعد العامة في مجال المسؤولية المدنية، ومعيار هذا الخطأ وكيفية إثباته، ومدى تأثير تكييف التزامات الطبيب – وما كانت ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة – على هذا وذاك.[١]

ويخضع خطأ طبيب الجراحة التجميلية للمعيار العام في تحديد الخطأ في المسؤولية المدنية، إلا أن الطبيعة الخاصة والفنية للعمل الطبي، وما ينطوي عليه من خطورة تثير التساؤل حول مفهوم الخطأ الطبي وخصائصه من جهة، وصور تطبيقات هذا الخطأ من جهة أخرى.

ولا شك أن طبيب الجراحة التجميلية يهدف من وراء تدخله إلى شفاء المريض وتخفيف أوجاعه، وأن لا يجازف باستعمال علاج أو جراحة تنجم عنها آثار سيئة أو مخاطر وخيمة قد لا تؤمن مغبتها إلا إذا كانت حالة المريض تقتضي ذلك.[٢]

وسأتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية :

- **المطلب الأول** / المفهوم العام للخطأ المهني.
- **المطلب الثاني** / أنواع الخطأ المهني في الجراحة التجميلية.
- **المطلب الثالث** / أثر خطأ الغير في قيام مسؤولية جراح التجميل العقدية.

---

(١) العازمي، عيد محمد المنوخ، مرجع سابق ، ص١٥٠.

(٢) انظر: الجميلي، أسعد عبيد، مرجع سابق ، ص٣١٦. القرشي، سلمان عبده، مرجع سابق ، ص٥٨.

المطلب الأول

المفهوم العام للخطأ المهني

الخطأ بوجه عام سواء في نطاق المسؤولية العقدية أو التقصيرية هو تقصير في مسلك الشخص لا يصدر عن إنسان يقظ وجد في ذات الظروف التي أحاطت بالمسؤول.[١]

ويفترض الخطأ هنا وجود قاعدة من قواعد السلوك الواضحة والمحددة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع على نحو معين، ثم قيام أحد الأفراد بالخروج على هذه القاعدة.[٢]

ويقصد بالخطأ المهني إخلال ذوي المهن بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليهم مهنهم كإهمال الجراح أصول مهنة الجراحة، وإهمال المحامي أصول الدفاع عن موكله وتعتبر المسؤولية عن هذا الخطأ مسؤولية عقدية إذا كان يربط صاحب المهنة بالمضرور عقد، أما إذا انتفى هذا العقد فالمسؤولية تقصيرية إذا توافرت شروطها وأركانها[٣]

وقد تباينت وتعددت التعريفات بالنسبة للخطأ بصفة عامة، فعرفه البعض بأنه انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين[٤].

وعرفت اللائحة التنفيذية لنظام مزاولة المهن الصحية من المادة السابعة والعشرين الخطأ الطبي من الناحية القانونية: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون وواجبات المهنة

(١) انظر: جابر ، أشرف ، التأمين في المسؤولية المدنية للأطباء ، دار النهضة العربي ، ١٩٩٩م ، ص٦٠.

(٢) مأمون، عبد الرشيد، مرجع سابق، ص١٢٧.

(٣) الطباخ، شريف أحمد، مرجع سابق، ص٤٥٩.

(٤) سلطان، أنور ، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص٢٣٢.

على الطبيب، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يكون يقظاً وحذراً في تصرفه حتى لا يضر بالمريض".(١)

ومنهم من عرّفه بأنه "الإخلال بالتزام سابق"، ويحصر الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ في أربعة أنواع، الامتناع عن العنف، والكف عن الغش والإحجام عن عمل لم تتهيأ له الأسباب من قوة أو مهارة، واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص والأشياء.(٢)

ويرى بعض الباحثين إضافة شرط التمييز إلى التعريف السابق للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية ليصبح كالتالي: "الإخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه".(٣)

ومنهم من عرّفه "بأنه إخلال بواجب تبين لمن أخل به أنه أخل بواجب".(٤)

والملاحظ على هذا التعريف أن فيه إشكال وهو أنه قد يكون من أخل بهذا الواجب جاهلاً بما أخل به ولا يدري أنه وقع في خطأ يوجب مسائلته.

والخطأ بشكل عام لا يخرج عن مدلول الخطأ المهني على وجه الخصوص إذ أن مسؤولية الطبيب عن الخطأ الواقع أثناء مباشرته لمهنة الطب في نطاق المسؤولية المهنية بوجه عام.

وعلى ضوء ذلك يمكن تعريف الخطأ المهني بأنه: "الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية المهنية"، أو هو: "عدم قيام الطبيب بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته ".(٥)

---

(١) اللائحة التنفيذية لنظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ٤ / ١١ / ١٤٢٦هـ.

(٢) انظر: السنهوري ، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق ، ص١٠٨١.

(٣) مرقس، سليمان، مرجع سابق ، ص١٨٨.

(٤) انظر: السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق ، ص١٠٨٢.

(٥) تاج الدين، مدني عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مجلة معهد الإدارة العامة ، العدد ٧٠.

والخطأ الطبي في الفقه الإسلامي يأتي بمعنى التعدي أو الإفراط، والتعدي في اللغة يعني الظلم، والظلم أصله مجاوزة الحد أو القدر والحق.[١]

ويراد بالتعدي في اللغة " مجاوزة الحد في الحق أو الشيء ... والتعدي مجاوزة الشيء إلى غيره ... وأصل هذا كله مجاوزة الحد والقدر والحق. يقال تعديت الحق ... أي جاوزته "[٢]

ولا يخرج معنى التعدي عند الفقهاء عن معناه عند أهل اللغة، حيث استعمل الفقهاء كلمة التعدي في معنيين، أحدهما بمعنى الاستيلاء على منفعة مال الغير[٣]، والثاني بمعنى مجاوزة ما يجوز إلى ما لا يجوز أو مجاوزة الحد وعدم الإذن.[٤]

وفي النظام السعودي فقد حددت المادة السادسة والعشرون والسابعة والعشرون من نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ١٤٢٦/٤/١١هـ الخطأ المهني الصادر من الممارس الصحي بقولها:

المادة السادسة والعشرون:

التزام الممارس الصحي الخاضع لهذا النظام هو التزام ببذل عناية يقظة تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها.

---

(١) الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي المقري ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ص٣٩٧.

(٣) لسان العرب لابن منظور ج١٩، ص٢٥٧، فعل عدا باب الألف فصل العين القاموس المحيط للفيروز أبادي، ج٤، ص٣٥٣، مادة عدا . المصباح المنير للفيومي ، ج٢، ص٥٤٣ ، باب العين مع الدال وما يثلثهما.

(٣) تبيين الحقائق ، ج٤ ، ص٢٤٤.

(٤) القوانين الفقهية، ص٣٢١.

المادة السادسة والعشرون:

كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي وترتب عليه ضرر للمريض يلتزم من ارتكبه بالتعويض وتحدد (الهيئة الصحية الشرعية) المنصوص عليها في هذا النظام مقدار هذا التعويض ويعد من قبيل الخطأ المهني الصحي ما يأتي:

١. الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.

٢, الجهل بأمور فنيه يفترض فيمن كان في مثل تخصصه الإلمام بها.

٣, إجراء العمليات الجراحية التجريبية وغير المسبوقة على الإنسان بالمخالفة للقواعد المنظمة لذلك.

٤. إجراء التجارب أو البحوث العلمية غير المعتمدة على المريض.

٥, إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختبار.

٦, استخدام آلات أو أجهزة طبية دون علم كافٍ بطريقة استعمالها أو دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من جراء هذا الاستعمال.

٧, التقصير في الرقابة والإشراف

٨. عدم استشارة من تستدعي حالة المريض الاستعانة به.

ويقع باطلاً كل شرط يتضمن تحديد أو إعفاء الممارس الصحي من المسؤولية.[١]

(١) نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ٤ / ١١ / ١٤٢٦هـ ولائحته التنفيذية.

المطلب الثاني

أنواع الخطأ المهني في الجراحة التجميلية

درج شُرّاح الأنظمة على تقسيم الخطأ في المجال الطبي إلى خطأ مادي أو عادي، وخطأ فني أو مهني.

أولاً: الخطأ المادي أو العادي.

هو ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب دون أن يكون له صلة بمهنته، فهو خطأ خارج عن حدود المهنة شأن الطبيب في شأن غيره من الناس.

ومثاله أن يجري الطبيب عملية جراحية وهو سكران، أو أن يجري جراحة للمريض دون أن يقوم بالتعقيم ومراعاة قواعد النظافة، أو يهمل في تخدير المريض قبل العملية.

ما يندرج بالخطأ العادي في هذا المجال:

١- أن يجري الطبيب جراحة وهو في حالة سكر وثمالة.

٢- أن يجري جراحة وهو مصاب بعجز في يده.

٣- أن يترك بعض الأدوات في جسم المريض كأن ينسى في جوف المريض مشرطاً أو ضماداً أو ما شابه.

٤- أن يحجم طبيب في مستشفى حكومي عن استلام مريض دون مبرر.

٥- أن يأمر الطبيب بتخريج المريض من المستشفى، ولم تستقر حالته بعد أو قبل أن يستوفي المدة اللازمة لعلاجه.

٦- أن يترك بجوار المريض مصادر خطره كماء ساخن.

٧- أن يترك حافظة ماء ساخن تحت قدمي المريض الغائب عن الوعي فيحدث له حروقاً.

٨- أن يخلع الضرس السليم بدلاً من المعتل.

٩- أن يجرى العمل الجراحي بساق أيمن بدلاً من الأيسر المصاب.

١٠- انتهاك السر المهني دون إذن المريض.

١١- تحرير وصفه الدواء بطريقة مشوهة أوقعت الصيدلي في خطأ نجم عنه مخاطر للمريض.

وهذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر.

ثانياً : الخطأ الفني أو المهني.

هو ذلك الخطأ الذي يصدر عن الطبيب بالمخالفة للقواعد الفنية التي تلزمه بها القواعد الطبية، ومثاله أن يخطأ الطبيب في تشخيص مرض على النحو الذي اتفق فيه الأطباء على تشخيص معين أو إعطاء للمريض أدوية أو علاج غير متعارف على وصفه، أو إعطاء المريض جرعة من المخدر تزيد عن القدر اللازم.(١)

وعلى الرغم من أن هذا التقسيم لم يسلم من النقص لأنه ليس من السهل التمييز بين ما يعد خطأً مادياً للطبيب، وما يعد خطأً فنياً له، وفي ذلك يقول الدكتور السنهوري: "إن التمييز بين الخطأ المادي والخطأ الفني في مزاولة المهنة فوق أنه دقيق في بعض الحالات لا مبرر له، وإذا كان الطبيب أو غيره من العملاء في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية، فالواجب اعتبار الرجل الفني مسؤولاً عن خطئه المهني مسئوليته عن

(١) انظر: سويلم، محمد أحمد، مرجع سابق، ص١٩١، ١٩٢.

خطأه العادي، فيسأل في هذا أو ذاك حتى عن الخطأ اليسير" [1]، لأن غالبية ما ينسب إلى الطبيب من أخطاء تتضمن بالضرورة ناحية فنية، حيث لا يمكن فصلها عن تخصصه الفني والمهني.[2]

وأرى وجاهة هذا الرأي فإنه لا معنى للتقسيم ما دام أن المخطئ سيسأل في كلا الحالين دون تفريق في ما سيترتب عليه فيهما.

ما يندرج تحت مسمى الخطأ الفني أو المهني ما يلي:

١- عدم قيام الطبيب بفحص مسبق للمريض قبل اختيار وتقرير خطه العلاج.

٢- إذا خالف العادات الطبية المقررة بالعلاج.

٣- إذا وصف دواء غير مناسب لحالة المريض.

٤- إذا أغفل استدعاء طبيب أخصائي لعدم تقديره خطورة حالة المريض.

٥- تطبيق وسيلة علاج جديدة لم يسبق تجربتها من قبل.

٦- عدم تزويد المريض بالتعليمات اللازمة بعد إجراء العمل الجراحي.

٧- عدم إجراء التعقيمات اللازمة داخلياً وخارجياً في العمليات الجراحية.

٨- عدم إجراء التحاليل المخبرية قبل إجراء العمل الجراحي.[3]

(١) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص١١٤٧ – ١١٤٩ ، فقرة ٥٤٨.

(٢) مأمون، عبد الرشيد، مرجع سابق ، ص١٥٤.

(٣) الأحمد، حسام الدين، مرجع سابق ، ص٤٥ ، ٤٦.

المطلب الثالث

أثر خطأ الغير في قيام مسؤولية جراح التجميل العقدية

إن اللجوء إلى المسؤولية عن فعل الغير، يرتبط بتطور فكرة الفريق الجراحي، فقد مرت هذه الفكرة بعدة مراحل، من حيث وجود أشخاص يقدمون مساعدة عرضية، إلى القيام بدور محدود، ثم أصبحت توجد مجموعة مستمرة ومنظمة، تتوزع العديد من المهام في داخلها، وهي مهام لا يستطيع الجراح وحده أن يقوم بها.(١)

وقبل الحديث عن أثر خطأ الغير في قيام مسؤولية جراح التجميل العقدية لا بد من إيضاح شروط تحقق مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير لكي يتيسر فهم ما ترتبه هذه المسؤولية وتتلخص هذه الشروط في الآتي:

١- وجود العقد الصحيح بين الجراح والمريض .

٢- قيام الجراح باختيار الجراحين في الفريق الجراحي، وتكليفهم بتنفيذ كل أو بعض التزاماته تجاه المريض الناشئة عن العقد بينهما.

٣- أن لا يكون اختيار الغير قد تم من قبل المريض، لأن تدخل الأخير في اختيار الغير ينشئ علاقة عقدية مباشرة بينهما مستقلة عن علاقة المريض بالطبيب المعالج.

٤- وقوع خطأ من الجراحين المساعدين له في تنفيذ الالتزام بالجراحة نتج عنه ضرر للمريض.(٢)

---

(١) حنا، منير رياض، مرجع سابق، ص٢٥٨.

(٢) أبو النجا، حسن، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أساسها وشروطها، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة الجامعية، ١٩٨٩م ، ص٦٥.

فالطبيب إذا لم يقع منه ثمة خطأ، ووقع الضرر بفعل الغير وحده، فإن فعل الغير، إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فإن كان هذا الفعل يشكل خطأ، كان الغير وحده هو المسؤول، وإن لم يشكل خطأ ما، كان من قبيل القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، فلا يكون أحد مسؤولاً.

أما إذا وقع خطأ من الطبيب، واشترك في إحداث الضرر مع هذا الخطأ بفعل الغير، كان هناك محل للتساؤل عن أثر فعل الغير في مسؤولية الطبيب، ويشترط هنا أيضاً، كما اشترط في فعل المريض، أن يكون فعل الغير خطأ له شأن في إحداث الضرر؛ فإذا لم يكن فعل الغير خطأ، فليس له أثر في مسؤولية الطبيب، وكان هذا وحده هو المسؤول، وكانت مسؤولية كاملة.

والمقصود بالغير، هو ذلك الشخص أو الأشخاص الذين لا يكون الطبيب مسؤولاً عنهم، فإذا كان الغير ممن هم تحت مراقبته، أو تابعاً له، فيكون الخطأ الصادر منه ذات أثر في مسؤولية الطبيب نحو المريض.(١)

وفي جراحة التجميل يستعين الجراح بمساعدين من أطباء التخدير والممرضين والفنيين المختصين في تشغيل الأجهزة وإجراء التحاليل... وغيرهم، وقد صدر عن بعضهم فعل ضار، فإذا أثبت المريض مسؤولية أحدهم عما لحق به من ضرر فهل يسأل الجراح تبعاً لمسؤولية مساعدة أم تنحصر هذه المسؤولية في المساعد وحده ؟

ثم قد يكون الطبيب عاملاً في مؤسسة علاجية كمستشفى عام مملوك للدولة، أو مستشفى خاص يملكه غيره، فإذا أثبت المريض مسؤولية الطبيب عما لحق به من ضرر فهل يسأل الطبيب وحده عن هذا الضرر أم تمتد المسؤولية إلى المستشفى الذي يتبعه ؟

---

(١) نفس المرجع السابق ، ص٥٢٦.

ومعلوم أنه في المسؤولية المدنية يسأل الشخص عن أعمال تابعيه ومساعديه على خلاف في التوجيه والتخريج بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية وما يهم هنا في هذا المقام أن أوضح خطأ الغير في المسؤولية العقدية.

المجال الرئيسي لتطبيقات فكرة المسؤولية العقدية عن فعل الغير هو المسؤولية المهنية عامة، والمسؤولية الطبية خاصة(١)، وفي نطاق المسؤولية العقدية نجد أن المدين بالالتزام الناشئ عن العقد قد ينفذ التزامه بنفسه، وقد ينفذه بغيره بشرط ألا تكون شخصية المدين محل اعتبار في تنفيذ الالتزام العقدي، وقد ينفذه بمساعدة الغير.(٢)

وفي الصورتين الأخيرتين يكون المدين مسؤول عن فعل الغير مسؤولية عقدية، كما لو قام بتنفيذ التزامه بنفسه منفرداً، وهذا هو الشأن في الجراح التجميلي الذي يستعين في تنفيذ التزاماته في العقد الطبي بمساعديه من ممرضين وفنيين وأطباء وآخرين أو يعهد لأحد المختبرات مهمة إجراء التحاليل اللازمة للمريض أو يستحصل على الدم من مورديه فيقع الضرر بفعل أحدهم.(٣)

فالجراح المتعاقد يسأل مسؤولية تعاقدية عن أعمال من يستعين بهم من المساعدين وأخصائي التحاليل وموردي الدم، ومرجع هذه المسؤولية العقدية عن عمل المساعد أو التابع هو إخلال المدين المتعاقد بتنفيذ العقد، لذا يكون مسؤولاً عن عدم تنفيذه متى ثبت عدم التنفيذ بتخلف النتيجة المرجوة أو بالقصور في العناية المفروضة بحسب الأحوال.(٤)

---

(١) الشوا، محمد سامي، الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول، جامعة جرش، الأردن، ١٩٩٩م، ص١.

(٢) انظر: قزمار، نادية محمد، مرجع سابق ، ص١٣٨.

(٣) سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، المصادر غير الإدارية، ١٩٩٤م، ص١٠

(٤) انظر: قزمار، نادية محمد، مرجع سابق ، ص١٣٩

وبناءً على هذا فإن فكرة التبعية لا تثور أصلاً في مجال المسؤولية العقدية وإنما يكون المدين مسؤولاً عن فعل غيره متى عهد إليه بتنفيذ التزامه فهو مسؤول عنه لأنه أدخله بصورة أو بأخرى في وتنفيذ التزامه ... فمسؤولية قائد الفريق عن أعمال أعضاء الفريق الطبي الذين استعان بهم لا ترجع إلى أنه متبوع وأنهم يتبعونه، وإنما ترجع إلى أنه المسؤول أمام المريض عن أداء العمل في مجموعه، فإن أخطأ أحد أعضاء الفريق الطبي فإن ذلك لا يجب أن يعفي قائد الفريق من المسؤولية، فهو على الأقل مسؤول عن الاختيار وعن إدارة العمل الطبي.(١)

ويبقى في ذلك أن المسؤولية العقدية لا تغطي مسؤولية المساعد قبل المريض منفرداً عن مساءلة الجراح المتعاقد. فإذا أراد المضرور الرجوع على المساعد الذي ارتكب الفعل وحده أو بالإضافة إلى الطبيب المتعاقد فليس أمامه من سبيل سوى المسؤولية التقصيرية بالنظر لعدم وجود عقد بينه وبين المساعد.(٢)

وما سبق من تقرير أن طبيب الجراحة التجميلية هو المسؤول عن أعضاء فريقه أمام المريض لا يعني أن مرتكب الخطأ تنتفي عنه المسؤولية بل يحق للجراح أو قائد الفريق الطبي أن يقيم دعواه ضد المخطئ الذي تسبب في قيام مسؤوليته أمام المريض.

وحول الأساس النظامي الذي يمكن الاستناد إليه في القول بمسؤولية الجراح عن فعل الغير وقع خلاف بين الفقه القانوني والقضاء وانقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب بأن القول بأن مسؤولية الجراح تجاه المريض عن خطأ الفريق الجراحي الذي اختاره للعمل معه إنما هي مسؤولية تقصيرية على اعتبار أن علاقة التبعية بين الجراح والفريق الجراحي باعتباره رئيس الفريق الجراحي حيث يكون الجراح

---

(١) الأهواني، حسام الدين، مرجع سابق ، ص٣٨١

(٢) أبو ملوح، موسى ،المسؤولية عن خطأ الفريق الطبي بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول، جامعة جريش الأردنية، ١٩٩٩م، ص١-٤

في هذه الحالة متبوعاً لأنه في غرفة العمليات يكون في مركز من يوجه الأوامر والتعليمات إلى تابعيه، فالجراح باعتباره متبوعاً والفريق الجراحي تابعاً فيكون الجراح مسؤولاً مدنياً تجاه المريض.(١)

أما الرأي الثاني: فقد ذهب أصحابه إلى القول بأن مسؤولية الجراح في حالة قيامه بتكوين الفريق الطبي دون تدخل من المريض، وبناءً على الرابطة العقدية بينهما إنما تكون مسؤولية عقدية عن فعل الغير، أما إذا لم توجد رابطة عقدية بينهما فإن مسؤولية الجراح هنا تكون مسؤولية تقصيرية عن فعله الشخصي وأيضاً عن فعل الفريق الطبي استناداً إلى توافر رابطة التبعية بينه وبين الفريق الطبي باعتباره رئيساً لهذا الفريق داخل غرفة العمليات.(٢)

وانتقد أصحاب هذا الرأي فكرة اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية، كأساس لمسؤولية الجراح عن الفريق الطبي اتجاه المريض في ظل وجود الرابطة العقدية بين الجراح والمريض، لأن ذلك يتعارض مع المبادئ القانونية المستقرة في تحديد نطاق كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، والتي تمنع الخيرة أو الجمع بينهما.(٣)

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في بعض أحكامها حيث أقرت بأن مسؤولية الجراح عن فعل الغير إنما هي مسؤولية عقدية.(٤)

والترجيح هنا، يمكن القول بأن الرأي الثاني والذي يذهب أنصاره إلى إقامة مسؤولية الجراح عن الفريق الطبي على أساس قواعد المسؤولية العقدية هو الراجح للأمور التالية:

---

(١) سويلم، محمد أحمد، مرجع سابق،ص٢٢٠، ٢٢١

(٢) المرجع السابق، ص٢٢٢

(٣) حماد، رأفت محمد، مسؤولية الجراح عن العمليات الجراحية في القانون المدني، دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية بكلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد العشرون ، ٢٠٠٥م، ص٩٤٣.

(٤) قايد، أسامة، مرجع سابق ، ص٧٦ بند ٤٥.

١- لاتفاقه مع المبادئ القانونية المستقرة والتي تقر عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، وعدم الجمع بينهما[١]، وبالتالي يمكن للمريض في هذه الحالة أن يستفيد من مسؤولية تضامنية بين الجراح وأعضاء الفريق الجراحي الذي يعمل معه في الجراحة.[٢]

٢- أن في القول بتأسيس مسؤولية الجراح عن خطأ الفريق الطبي على أساس المسؤولية التقصيرية في ظل وجود العلاقة العقدية بين الجراح والمريض استناداً إلى رابطة التبعية بين الجراح والفريق الطبي ما يشكل صعوبة تجاه المريض حيث سيضطر إلى ضرورة إثبات توافر هذه التبعية بين الجراح والفريق الطبي، وكثيراً من الأحيان يكون الإثبات صعباً على المضرور بعكس القول بتأسيس مسؤولية الجراح تجاه فعل الفريق الطبي على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير حيث ستكون مهمة المريض المضرور سهلة ويسيرة لأنه لن يلتزم بإثبات وجود رابطة التبعية.[٣]

٣- أن في القول بإقامة مسؤولية الجراح عن فعل الفريق الطبي على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير ما يجعل الجراح في حالة دائمة من الدقة واليقظة والإدراك ، تجاه الفريق الطبي الذي يعمل معه طالما أنه سيكون المسؤول عن الخطأ الذي يقع من الفريق الطبي دون حاجة إلى إثباته حيث يفترض الخطأ من جانبه طبقاً للمسؤولية العقدية.

(١) انظر: حماد ، رأفت محمد، مرجع سابق ، ص٩٤٤.

(٢) البيه، محسن عبد الحميد، مرجع سابق، ص٨٧.

(٣) ويمكن تبرير الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير بأنها تقوم على أساس وجود التزام مصدره القانون يفرض على المدين "الجراح" ضمان أخطاء الجراحين الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية المتمثلة في إجراء الجراحة؛ انظر: أبو النجا، حسن، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أساسها وشروطها،مرجع سابق، ص٤٢

ولذا فإنه يمكن القول بأن الجراح الذي أبرم عقد العلاج مع المريض يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية سواء كان الضرر الذي لحق بالمريض ناتجاً عن فعله الشخصي، أو عن فعل الفريق الطبي الذي اختاره للعمل معه في العملية الجراحية على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير وفقاً للمبدأ العام لأنه هو الذي أبرم العقد الرئيسي مع المريض بقصد إجراء الجراحة ومستلزماتها وخاصة في ظل توافر شروط قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

المبحث الرابع

إثبات مخالفة العقد في الجراحة التجميلية

تمهيد:

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القاضي بالطرق التي حددها النظام على وجود واقعة نظامية ترتب آثارها وكل طريقة من تلك الطرق مقيدة وذات قيمة محددة، متى ما اتبعت واستوفت شروطها واستجمعت أركانها التزم بها القاضي وأصبح لزاماً عليه أن يقضي طبقاً لما يفضي إليه الإثبات من نتائج نظامية، وإلا فالقضاء يعد دون ذلك ممتنعاً عن القيام بمهمات العدالة، مما يثبت الخروج عليها، وهذا ما يطلق عليه **(حجية الأمر المقضي فيه)**.

ولما كان الإثبات القضائي إنما يرد على وجود واقعة نظامية برزت آثارها إلى الواقع العملي، فمحل الإثبات ليس هو الحق المدعى به ولا أي أثر نظامي آخر يتمسك به المدعي في دعواه، بل هو الأساس النظامي الذي ينشئ الأثر أو الحق، وبعبارة أخرى إن محل الإثبات هو الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية من خطأ أو ضرر أو علاقة سببية، أي أن هذا الأساس هو الواقعة القانونية التي هي محل الإثبات.[١]

وسأتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية :

- **المطلب الأول** / عبء إثبات مخالفة العقد في التزام الطبيب ببذل عناية.
- **المطلب الثاني** / عبء إثبات مخالفة العقد في التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

(١) الجميلي، أسعد عبيد، مرجع سابق ، ص٤٤٠.

المطلب الأول

عبء إثبات مخالفة العقد في التزام الطبيب ببذل عناية

الأصل العام أن التزام الطبيب نحو مريضه هو التزام بذل عناية، وهو الأمر الذي يرتب على عاتق المريض الذي يدعي حصول الضرر بسبب خطأ الطبيب أن يثبت هذا الخطأ المتمثل في إثبات انحراف في سلوك الطبيب على سلوك طبيب وسط من نفس مستواه المهني، أو في مخالفته للأصول العلمية والفنية المستقرة في علم الطب، مع الأخذ بالاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول، وبذلك يمكن القول أن الانحراف يتمثل في إثبات إهمال الطبيب أو تهوره أو عدم انتباهه أو عدم إتباعه للأصول الفنية والعملية المعاصرة للفن الطبي.(١)

ويمكن الإشارة هنا إلى أن حكم محكمة النقض الفرنسية، قد أكدت طبيعة التزام الطبيب تجاه مرضاه بأنها التزام ببذل عناية، سواء وجد عقد أو لم يوجد، إلا أن البعض يرى أن هذا الحكم يرتب بعض التغيير في الآثار(٢)، فذهب رأي إلى أنه يترتب على هذا التحول سهولة إثبات خطأ الطبيب، لأنه حيث يوجد عقد بين المريض والطبيب فإن ذلك يقتضي إعفاء المريض من إثبات خطأ الطبيب.(٣)

وذهب رأي آخر إلى إعفاء المريض من إثبات خطأ الطبيب، حيث جعله مفروضاً على الأخير، إذ يكفي أن يثبت المريض ما أصابه من أضرار حتى تقوم مسؤولية الطبيب، وقد

---

(١) البيه، محسن عبد الحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتب الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣م ، ص١٦٣.

(٢) عياد، مصطفى عبد الحميد ، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية ، جامعة جرش ، الأردن ، ١٩٩٩م ، ص٢٧ ، ٢٨.

(٣) عياد، مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق ، ص٢٧.

تعرض الرأي الأول للنقد ذلك أنه يمكن أن يكون هذا الرأي صحيحاً لو كان التزام الطبيب محدداً ولكن التزام الطبيب في معالجة المريض هو التزام غير محدد وهو التزام ببذل عناية حتى مع وجود العقد.[١]

أما الرأي الثاني فقد تعرض للنقد أيضاً؛ لأنه يلقي على عاتق الطبيب التزاماً بضمان سلامة المريض فضلاً على الخطأ المفروض عليه، وهذا يؤدي إلى إرهاق للطبيب فلا يمكنه التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، ولذلك يرى البعض أنه لا مجال للتغلب على صرامة هذا الرأي إلا بالتأمين ضد المسؤولية.[٢]

والاتجاه السائد في الفقه والقضاء يرى أن عبء الإثبات في الخطأ الطبي يقع على عاتق المريض الذي يدعي وقوع الخطأ سواء في المسؤولية العقدية أم في المسؤولية التقصيرية، وبالتالي لا يثبت خطأ الطبيب بمجرد عدم شفاء المريض، بل يجب على الأخير أن يقيم الدليل على إهمال الطبيب أو تقصيره في علاجه.[٣]

وأخلص مما تقدم أن الأصل في التزام الطبيب هو بذل العناية، وفي هذا الالتزام لا يكفي من المريض الادعاء بعدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، بل يقع على عاتقه إقامة الدليل على إهمال الطبيب وانحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة، وأن هذا الخطأ هو الذي نشأ عن الضرر الذي لحق به لتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا تم إثبات أركان مسؤولية الطبيب المعالج، ما لم يثبت الأخير أن عدم تنفيذه لالتزامه يعود إلى سبب أجنبي ى يد له فيه أو خطأ المريض نفسه، بحيث تنعدم علاقة السببية بين الخطأ والضرر وبالتالي لا تقوم المسؤولية.

---

(١) المرجع سابق، ص٢٧.

(٢) انظر: شرف الدين، أحمد، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، جامعة الكويت، ١٩٨٦م، ص٦٤ . وكذلك عياد، مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص٢٨.

(٣) الحسيني ، عبد اللطيف، مرجع سابق ، ص١٣٤ ، ١٣٥.

المطلب الثاني

عبء إثبات مخالفة العقد في التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

إذا كانت القاعدة العامة في مسؤولية الطبيب أو الجراح تقوم على قصر التزامه ببذل العناية المطلوبة لمريضه، وذلك بسبب أن التزام الطبيب أو الجراح تسيطر عليه فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتائج مهامه والتي تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته، هذا فضلاً عن أن الحكمة الدينية تقول إن الطبيب يعالج والله يشفي.[١]

إلا أن بعض الأعمال أو الحالات الطبية قد اكتسبت معطيات علمية بعيدة عن فكرة الاحتمال وتمكن من الوصول إلى نتائج مؤكدة لأن التقنيات فيها أصبحت في متناول اليد، ففي هذه الأعمال أصبح التزام الطبيب أو الجهاز الذي يعمل معه هو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث أن المسؤولية هنا أضحت مبنية على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، بحيث لا يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية إلا إذا اثبت وجود القوة القاهرة أو خطأ المريض نفسه.[٢]

ومن هذه الأعمال التحاليل المخبرية، واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية، وعمليات نقل الدم والتحصين، والتركيبات الصناعية، ففي هذه الأعمال التي يلتزم الطبيب فيها بتحقيق نتيجة؛ فإنه يكفي لقيام مسؤوليته أن يثبت المريض أو ذويه الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب، بالإضافة إلى إثبات حدوث الضرر.[٣]

---

(١) الديناصور، عز الدين، الشواربي، عبد الحميد، المسؤولية الطبية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، ١٩٨٨م، ص١٣٩٥.

(٢) التونجي، عبد السلام، مرجع سابق ، ص٣٢٦.

(٣) انظر: منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص١٢٦. وكذلك شرف الدين، أحمد، مرجع سابق، ص٦٥ .

فخطأ الطبيب الذي لم ينفذ التزامه بتحقيق النتيجة في الأعمال الطبية المشار إليها، هو خطأ مفروض في جانبه غير قابل لإثبات العكس، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا إذا استطاع نفي علاقة السببية بين الخطأ المفروض وبين الضرر الذي أصاب المريض نتيجة للإخلال بالالتزام، أو يستفيد من الشك عند عدم الثبوت أن الضرر نجم عن الخطأ.

ولابد من التنويه إلى أنه عندما يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، فإن المحكمة لا تستخدم سلطتها التقديرية؛ لأن الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقيق النتيجة، كما هو الحال في عمليات نقل الدم، فإذا أعطى الطبيب أحد المرضى دماً من فصيلة أخرى غير فصيلته، فإنه يعتبر قد ارتكب فعلاً ضاراً؛ لأنه كان عليه نقل دم من نفس فصيلة دم المريض وليس من غيرها.(١)

تلك النظرة إلى المسؤولية الطبية تجعل من الطبيعي وكما سبق فيما تقدم أن إلقاء عبء إثبات عدم القيام بالعناية المطلوبة على المريض، تحمله وحده عبء مخاطر التدخل الطبي كلما استحال عليه أثبات إخلال الطبيب بالتزامه.(٢)

والواضح أنه في مثل هذه الحالات يكفي لانعقاد مسؤولية الطبيب أو المستشفى مجرد إثبات الضرر، ولا يمكن للطبيب التخلص من تلك المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أي بإثبات أن الضرر الذي لحق بالمريض يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى خطأ المريض أو إلى خطأ الغير فهو بذلك ينفي رابطة السببية بين فعله والضرر الذي أصاب المريض.(٣)

---

(١) الصقير، قيس ، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق ، ص١٦٧.

(٢) قاسم، محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص١٠٥.

(٣) أبو نصير، مالك حمد، المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني، دراسة موازنة، بحث دكتوراه، ٢٠٠٨م، ص٢٣٢، ٢٣٣.

وعليه يمكن القول بأن خطأ الطبيب الذي لم ينفذ التزامه بتحقيق نتيجة الشفاء في الأعمال الطبية هو خطأ مفترض من جانبه ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا إذا استطاع نفي علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الواقع على المريض بإثبات السبب الأجنبي.[١]

(١) بن تيشة، عبد القادر، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص٤٤.

الفصل الثالث

الرابطة السببية للمسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية

وفيه تمهيد ومبحثان :

- **المبحث الأول :** النظريات المتعلقة بالعلاقة السببية ، وموقف المنظم السعودي منها.

- **المبحث الثاني :** المفهوم الخاص لعلاقة السببية في مسؤولية جراح التجميل العقدية؟

الفصل الثالث

الرابطة السببية للمسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية

تمهيد:

الرابطة السببية تعد أساس المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية، فلا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية "تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه" فمناط المسؤولية العقدية وجوهرها الرابطة السببية، ويراد بها: العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل عن الخطأ المرتكب وهو الذي أدى إلى وقوع الضرر، وتعد هذه العلة ركناً قائماً بذاته؛ فالطبيب الذي يقع منه خطأ يسبب ضرراً للمريض يستوجب وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع على المريض.(١)

فإذا توافر ركني الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية طبيب الجراحة التجميلية إذ يلزم إلى جانب هذين الركنين وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر، أي أن يثبت أن الخطأ كان سبباً في الضرر الذي أصاب المريض وهو ما يسمى بعلاقة السببية وهي الركن الثالث من أركان المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية.(٢)

وسأتناول هذا الفصل من خلال المباحث التالية :

– **المبحث الأول :** النظريات المتعلقة بالعلاقة السببية ، وموقف المنظم السعودي منها، وفيه تمهيد وأربعة مطالب :

– **المبحث الثاني :** المفهوم الخاص لعلاقة السببية في مسؤولية جراح التجميل العقدية،فيه تمهيد وثلاثة مطالب :

---

(١) انظر: الحياري، أحمد حسن، مرجع سابق، ص١٣٦،١٣٥.

(٢) انظر: شمس الدين، القاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص٣٨٣ .

المبحث الأول

النظريات المتعلقة بعلاقة السببية، وموقف المنظم السعودي منها

تمهيد :

إن اشتراك أكثر من عامل في إحداث ضرر واحد، يجعل من الصعب اعتبار سبب معين دون غيره ذا علاقة في إحداث الضرر منفرداً [1]، و قد يكون الضر الحاصل نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد وهو ما يؤثر على مسؤولية الطبيب وقيامها، فلو أن أحد الأشخاص تعرض للدهس من سيارة، ونقل إلى المستشفى لتلقي العلاج، إلا أنه توفى على أثر جراحة عاجلة أجريت له، فهنا نحن أمام أكثر من سبب من الممكن أن يكون أدى إلى الوفاة، فهل هو حادث السيارة أم تأخر عملية الإسعاف أم خطأ أثناء العملية الجراحية ؟[2]

وقد حاول بعض الفقهاء وشرّاح الأنظمة والقوانين تبني نظريات متعددة لتعريف العلاقة السببية في نطاق المسؤولية المدنية، واختلفوا فيها بسبب إمكانية اشتراك أكثر من عامل في إحداث ضرر واحد، الأمر الذي يترتب عليه اختلاف في إسناد الضرر الحاصل إلى احد هذه الأسباب.[3]وفي هذا الصدد ظهرت عدة نظريات، أهمها نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب المنتج أو الفعال، ونظرية السبب الأقرب، وسأتناول كل واحدة منها بنبذة مستقلة من خلال ثلاثة مطالب.

- **المطلب الأول** / نظرية تعادل الأسباب.
- **المطلب الثاني** / نظرية السبب الفعال.
- **المطلب الثالث** / نظرية السبب الأقرب.
- **المطلب الرابع** / موقف المنظم السعودي من هذه النظريات.

---

(١) انظر: الحياري، أحمد حسن، مرجع سابق، ص١٣٦.

(٢) شمس الدين، القاضي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٣٨٥.

(٣) التونجي، عبد السلام، مرجع سابق، ص٣٠٢-٣٠٣.

المطلب الأول

نظرية تعادل الأسباب

تتلخص هذه النظرية بالقول بأن جميع العوامل التي تتظافر لإحداث النتيجة تعد متعادلة ومسؤولة عن النتيجة، مهما كان العامل في إحداث النتيجة بعيداً وسواء كان مألوفاً أو نادراً أو يرجع إلى فعل الإنسان أو إلى فعل الطبيعة. وعليه يعد كل عامل من هذه العوامل شرطاً لحدوث النتيجة، دونما تمييز بين عامل وآخر من حيث قوته أو أثره بالنتيجة كما وأن هذه النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوباً بقوة قاهرة.(1)

كما ترى هذه النظرية أن كل سبب له دخل في وقوع الضرر، بحيث لولاه ما وقع الضرر، يعد من أسباب هذا الضرر، وهذه النظرية تدعو إلى وجوب الاعتداء بجميع الأسباب أياً كانت أهميتها وقربها أو بعدها عن الضرر، لذلك فهي يجب أن تعامل على قدم المساواة دون تمييز(2)، وعليه يعد كل عامل أو سبب شرطاً لحدوث نتيجة الضرر دونما تمييز من حيث أثره بالنتيجة.

ويترتب على هذه النظرية أن المسؤولية في التعويض يشمل كل الأشخاص الذين ساهموا في الخطأ، وإلحاق الضرر بالمريض (3)، فإذا اشترك في الخطأ الذي أدى إلى الضرر أكثر من طبيب فإنهم يسألون جميعاً، وقد وجدت هذه النظرية عدة تطبيقات لها في قرارات المحاكم الفرنسية والمصرية .

---

(١) حنا، منير رياض، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩م، ص١٤٤-١١٦.

(٢) السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص٤٤٢-٤٤٣.

(٣) التونجي، عبد السلام، المسؤولية المدنية – مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، مرجع سابق، ص٢٥٦-٢٥٧.

ففي القضاء الفرنسي نجد أنه أخذ بهذه النظرية مع فارق يتعلق بحق الرجوع على باقي المتسببين في الضرر، فقد قضت محكمة (أنجيه الفرنسية) بأن الطبيب يبقى مسؤولاً عن خطئه حتى لو تعددت الأسباب المنشئة للضرر، ويسأل الطبيب في هذه الحالة عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الآخرين الذين أحدثوا الأضرار.[١]

ويظهر من هذا القضاء مدى تشدده في مسؤولية الأطباء في حال تعدد الأسباب إلا انه أجاز له الرجوع على باقي المتسببين في الضرر وهو ما يوضح بجلاء أخذه بنظرية تعادل الأسباب.

أما بالنسبة للمحاكم المصرية فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تعدد الأخطاء المؤدية إلى وقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب إليه، يستوي في ذلك أن يكون الخطأ مباشراً أو غير مباشراً في حصوله.[٢]

ولقد واجهت هذه النظرية – نظرية تعادل الأسباب– كثيراً من النقد، فمن النقد الموجه إليها: أن من نتائجها مساءلة عدد كبير أو غير محدود من الأشخاص عن ضرر واحد، ويصدق هذا الانتقاد أكثر في الأنظمة والقوانين التي لا تقيم المسؤولية على الخطأ، وذلك أن الخطأ لديهم يكون السبب الغالب على غيره. [٣]

---

(١) قرار محكمة أنجه الفرنسية، ١٩٥١/٦/٢٤م، أشار إليه مأمون، عبد الرشيد، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص١٩٢.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية (جنائي) ١٩٦٨/٥/١٣م، أشار إليه منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص١٢٢، هامش ١٣٢، وقد كرست ذات المبدأ في قرارها الصادر في ١٩٧٨/١٢/٧م، أشار إليه مأمون، عبد الرشيد، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق ، ص١٩٣.

(٣) السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد، مرجع سابق ، ص٤٤٢-٤٤٣.

كما أن هذه النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوباً بقوة قاهرة [١]، وأن الفكرة المتسعة للسببية ستؤدي إلى عدم تحديد نطاق الضرر الذي يسأل عنه مرتكب الخطأ. [٢]

كما انه لا يكفي اعتبار أحد من العوامل سبباً في حدوث الضرر، أن يثبت أنه لولا هذا العامل لما وقع الضرر [٣]، ويضاف إلى ذلك أنها لا تقيم أي تفرقة بين السبب الأكثر والأقل فاعلية، فهي تنادي بتعادل الأسباب وهذا صعب للغاية في معترك الحياة العملية، ولكل ذلك حاول الفقه أن يتبنى نظريات أخرى.[٤]

وخلاصة القول أن هذه النظرية – نظرية تعادل الأسباب – من أهم الانتقادات التي وجهت إليها أنها لا تقيم أي تفرقة بين الأسباب مهما بعدت ومهما اختلف تأثيرها في إحداث النتيجة، فهي تؤدي بذلك إلى توسع نطاق مساءلة الجاني، ويعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه القانوني الألماني (فون بيري).

---

(١) حنا، منير رياض، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩م، ص١٤٤-١١٦.

(٢) مأمون، عبد الرشيد، مرجع سابق، ص١٩٢.

(٣) السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد، مرجع سابق، ص٤٤٣.

(٤) قزمار، نادية محمد، مرجع سابق ، ص١٥٩.

المطلب الثاني

نظرية السبب الفعال

تنسب هذه النظرية إلى الباحث القانوني (يوهانس فون كريس) حيث قال: "أنه إذا كانت هناك عدة أسباب قد أحدثت الضرر، فإننا يجب أن نركز فقط على السبب المنتج، ثم أضاف أن السبب يعتبر منتجاً إذا كان من شأنه أن يؤدي موضوعياً إلى حدوث نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي وقعت وإلا فغن يكون سبباً عرضياً لا يهتم به القانون".(١)

ومقتضى هذه النظرية أنه إذا كانت هناك عدة أسباب أحدثت الضرر فإنه يجب التركيز على السبب المنتج الفعال، ويعتبر السبب منتجاً إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى حدوث نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي حصلت، وبعكس ذلك فإن السبب يكون عرضياً ولا يهتم به القانون، ووفقاً لهذه النظرية تقوم المحكمة بدراسة الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر الذي لحق بالمريض بحيث يتم استبعاد الأسباب العرضية التي لم يكن لها دور ثانوي في حدوث الضرر، فإذا ثبت أن المرض وفقاً لسير الأمور العادي سيؤدي إلى الوفاة سواء عولج المريض من قبل الطبيب أم لا، فإنه والحالة هذه لا مجال لمساءلة الطبيب وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب إعفاء المستشفى الخاص من أية مسؤولية إذا ثبت أن الخلل الموجود في الأدوات الطبية لم يكن له أثر في وفاته المريض.(٢)

والملاحظ على هذه النظرية أنها تقوم على أساس تقسيم الأسباب التي أحدثت الضرر لا إلى أسباب منتجة أو فعالة وأسباب عارضة، والسبب المنتج أو الفعال يعرف بأنه "الوقعة

(١) مأمون، عبد الرشيد، رجع سابق، ص١٩٤.

(٢) قرار محكمة النقض الفرنسية، ١٩٧١/٥/٢٥م، أورده مأمون، عبد الرشيد، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص١٩٥.

التي تؤدي إلى الضرر وفقاً للمجرى العادي للأمور وتجارب الحياة" والمعيار الذي يقاس بموجبه كون السبب منتجاً للضرر إنما يقوم على أساس مدى التوقع والاحتمالية الموضوعية لهذا الضرر. (١)

أما السبب العارض فهو ما جاء خلاف السبب المنتج أي أنه لا يغير من الضرر شيئاً بوجوده أو غيابه (٢)، وعليه يعتبر السبب العارض ثانوياً فيطرح جانباً ولا يؤخذ به، ويقوم الاعتبار بأخذ السبب المنتج أو الفعال فقط كأساس للضرر .

وطبقاً لهذه النظرية يعد فعل الشخص سبباً للنتيجة إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها تبعاً للمألوف من تسلسل الحوادث في الحياة اليومية أو الحياة العادية، وبعبارة أخرى يعد السبب قائماً ولو تداخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب مادامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة، وفي حال تدخل عامل شاذ أو نادر أو غير متوقع أو غير مألوف فغنه يكفي لقطع علاقة السببية. (٣)

وتوضيح ذلك في الجراحة التجميلية، فمن قبيل الظروف والعوامل المتوقعة أو المألوفة أن يصيب المريض أي مرض عادي ومتوقع لأي إنسان، أو يكون المريض ضعيف البنية أو تحدث مضاعفات طبيعية للعملية كالنزيف أو التهاب الجرح الذاتي دون إهمال من الجراح، أو أن يهمل المريض إهمالاً في العلاج عادياً ومتوقعاً لمن هو في مثل بيئته، أما من أمثلة العوامل الشاذة أن يمتنع المريض عن اخذ العلاج المصروف عامداً، أو وفاة المريض بسبب حادث تصادم أو حريق. (٤)

---

(١) السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد، مرجع سابق، ص٤٤٣.

(٢) محتسب بالله، بسام، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق ، ١٩٨٤م، ص٢٥٧.

(٣) حنا، منير رياض، مرجع سابق ، ص١١٨،١١٧.

(٤) انظر: المرجع سابق، ص١١٨.

ووفقاً لهذه النظرية إذا ثبت أن المريض طبقاً للسير العادي للأمور يؤدي إلى حدوث الوفاة سواء أقام الطبيب بعلاج المريض أو لم يقم بذلك فإنه لا يكون هناك مجال لمساءلة الطبيب – حيث أن علاج الطبيب هنا يعتبر سبباً عرضياً – وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب إعفاء المستشفى الخاص من أية مسؤولية إذا ثبت أن الخلل الموجود في الأدوات الطبية لم يكن له أثر في وفاة المريض [(١)] إذا كان سبب الوفاة في تلك القضية وجود حالة شاذة ولم يكن يعلم بها أو يتوقعها الطبيب ، فقطع الشريان السباتي أثناء عملية جراحية للمريض في البلعوم، وبسبب أن الشريان لم يكن في موقعه الطبيعي أو المتوقع فهذا سبب كاف لإعفائهم من المسؤولية، ولو ثبت أن هناك خللاً في الأجهزة الطبية ولم يكن ذا أثر على وفاة المريض. [(٢)]

وباعتبار تطبيق هذه النظرية في الجراحة التجميلية، فإن أي ضرر يصيب المريض وكان هذا الضرر محقق الحدوث سواء أقام الجراح التجميلي بتدخل جراحي أم لا، فإنه لا مجال لمساءلة الجراح هنا، أي إذا وافق فعل الجراح التجميلي التعريف الذي سبق إيراده سابقاً للسبب العارض فعندئذ لا مسؤولية عليه إذا تم تطبيق هذه النظرية، أما إذا خرج فعل الجراح عن تعريف السبب العارض ودخل فعله في نطاق السبب المنتج أو الفعال فتقع عليه مسؤولية بحسب فعله. مع ضرورة التأكيد على وجوب توخي الحذر والحرص الشديدين والعناية الفائقة في ممارسة الجراح للجراحة التجميلية. [(٣)]

وهناك نقد موجه لهذه النظرية بالقول أنه في حالة أن الضرر النهائي الناتج كان بفعل تتابع الأسباب فتواجه هذه النظرية صعوبة بالتطبيق إذا كان السبب الأول عارضاً لا يقود

---

(١) قرار محكمة النقض الفرنسية، ١٩٧١/٥/٢٥م، أورده مأمون ، عبد الرشيد ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص١٩٥.

(٢) أورده في قرار محكمة النقض الفرنسية ، ١٩٧١/٥/٢٥م، سعد ، أحمد محمود، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ١٩٨٣م ، ص٤٨٥.

(٣) قزمار، نادية محمد، مرجع سابق ، ص١٦١.

إلى النتيجة النهائية للضرر، لكنه قد يضاف إلى سبب ثان يكون بدوره عارضاً أيضاً منفرداً أو اجتماعه مع السبب الأول يقود إلى نتيجة الضرر النهائي. أي أن السبب الأول عارض والسبب الثاني عارض، واجتماعهما أدى إلى حدوث السبب النهائي.[١]

(١) المرجع السابق ، ص١٦٢.

المطلب الثالث

نظرية السبب الأقرب

ومفاد هذه النظرية أنه يجب عدم الاعتداد بكافة الأسباب المؤدية إلى النتيجة، وإنما يتعين الوقوف عند سبب معين وهو الذي تتوافر فيه الكفاية العامة لإحداث نتيجة معينة، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان السبب ينطوي على إمكانية حدوث النتيجة، وهو ما يقتضي أن تتوافر في النشاط الإجرامي صلاحية إحداث النتيجة لكي يعتبر سبباً لها.

فإذا كان فعل الجاني يصلح في الظروف العادية التي وقع فيها أن يكون سبباً ملائماً لحصول النتيجة وفقاً للمجرى العادي للأمور فإن السببية تكون متوافرة، فلو تداخلت في أحداث النتيجة عوامل شاذة نادرة، فإن علاقة السببية تكون منتفية بين السلوك والنتيجة وبناءاً عليه لا يسأل الفاعل عن الوفاة إذا ما احترق المصاب في المستشفى أو حصل حادث تصادم لسيارة الإسعاف التي تحمله فمات من أثر الصدمة.

وعلى هذا فإنه إذا دخلت عوامل أخرى غير سلوك الجاني، فإنها لا تقطع علاقة السببية حتى لو كانت هذه العوامل متوقعة أو محتملة وفقاً للسير العادي للأمور، أما إذا كانت النتيجة راجعة إلى عامل شاذ لا يقع عادة ، فإن رابطة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة التي حصلت تكون منتفية، فلا يسأل عنها ولكنه يسأل عن سلوكه إذا كون جريمة أخرى.

وتطبيق هذه النظرية يقتضي أن يحدد ضابط التمييز بين عوامل النتيجة التي توصف بأنها عوامل عادية مألوفة فتؤخذ في الاعتبار، أما العوامل التي تعد شاذة واستثنائية فإنها تستبعد .(١)

(١) عصام غصن، علي، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، ط٢، ٢٠١٠، ص١٧١

ومفاد هذه النظرية أنها لا تعتد من بين الأسباب التي أدت إلى الضرر إلا بالسبب الأقرب زمنياً لهذا الضرر، وبعبارة أخرى لا تعتد إلا بالسبب الذي يعتبر الضرر النتيجة الحالة أو المباشرة له، ورغم أن هذه النظرية تسمح باختيار بعض الأسباب دون الأخذ بها جميعاً وهذه ميزتها الوحيدة، إلا أن لها مساوئ واضحة، فهي تؤدي إلى استبعاد أسباب تكون لعبت دوراً أساسياً في وقوع الضرر لمجرد أنها بعيدة زمنياً عن الضرر الواقع. [١]وقد نادى لهذه النظرية فريق من الألمان.

(١) قزمار، نادية محمد، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص١٦١.

المطلب الرابع

موقف المنظم السعودي من هذه النظريات

لم ينص النظام السعودي على هذه النظريات بشكل محدد ، وذلك أن الشريعة الإسلامية هي الحاكمة والمهيمنة على جميع الأنظمة والتي جاءت بمبادئ وأسس صالحة لكل زمان ومكان، ومن هذه المبادئ الإسلامية أن كل إنسان مسؤول عن عمله خيراً كان هذا العمل أو لا. ويؤيد ذلك قول الله تعالى: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[2] فالمساءلة لا تتجاوز حدود من اقترف الذنب وهذا هو وجه الدلالة من الآيات.

وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة ٩٠: إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر.

---

(١) المدثر: ٣٨

(٢) فاطر: ١٨

المبحث الثاني

المفهوم الخاص لعلاقة السببية في مسؤولية جراح التجميل العقدية

تمهيد:

تتسم جراحة التجميل بخصوصية معينة سواء من حيث إثبات علاقة السببية أو من حيث وجوب التخفيف على المريض والاتجاهات التي قيلت لتخفيف عبء الإثبات على المريض في الجراحة التجميلية، لذلك سنتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: المفهوم الخاص لعلاقة السببية في مسؤولية جراح التجميل العقدية.

المطلب الثاني: إثبات العلاقة السببية في مسؤولية جراح التجميل العقدية.

المطلب الثالث: الاتجاهات التي قيلت لتخفيف عبء الإثبات على المريض في الجراحة التجميلية.

المطلب الأول

المفهوم الخاص لعلاقة السببية في مسؤولية جراح التجميل العقدية

تُعرف الرابطة السببية لدى القانونيين: "وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور ".[١]

والعلاقة السببية وفقاً للقواعد العامة، هو تواجد رابطة مباشرة بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض، فلا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب أو الجراح، بل لا بد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهذا ما يطبق على جراحة التجميل.

فاشتراط توافر الرابطة السببية، بين الخطأ والضرر ضرورة عقلية قبل أن يكون شرطاً قانونياً أو نظامياً، إذ ليس من المعقول أن يساءل الإنسان عن ضرر لم يكن نتيجة فعله أو تعديه.

فمتى أثبت المضرور خطأ الطبيب أو الجراح والضرر، فإن القرينة على توافر العلاقة السببية بينهما تقوم لصالح المريض المضرور من العمل الطبي، وعلى المسؤول إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.[٢]

وتعتبر العلاقة السببية هي جوهر المسؤولية ومناط وجودها، فالطبيب الذي يقع منه الخطأ الذي يحدث الضرر للمريض، يجب أن يكون بين الخطأ والضرر علاقة السببية لأنها شرط ضروري في المسؤولية وركن مستقل عن التقصير. [٣]

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق ، ٨٧٥/١.

(٢) الذنون، حسن علي، الرابطة السببية، مرجع سابق ص٢٦٥

(٣) التونجي، عبد السلام، مرجع سابق، ص٣٠١.

ويمكن القول بأن تحديد علاقة السببية في نطاق المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية تعتبر من أشق الأمور وأعسرها بالنظر إلى تعقيدات الجسم وتغيير خصائصه وعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة، فقد تعود أسباب الضرر الحاصل إلى عوامل بعيدة أو غير ظاهرة ترجع لتركيبة جسم المريض، وهو الأمر الذي يصعب معه معرفتها أو الوقوف على حقيقته.

فليس من السهل تبيان ذلك في المجال الطبي، فهو من الأمور الشاقة نظراً لتعقد الجسم الإنساني، وتغيّر حالاته وخصائصه، وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة التي ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية مردها طبيعة تركيب جسم المريض واستعداداته، مما يصعب معه تبيان العلاقة بين الضرر والخطأ.[(١)]

وبالتالي يقع على عاتق القاضي استخلاصها من ملابسات وظروف كل حالة، وكل دعوى مسؤولية مطروحة أمامه، كذا اللجوء إلى الخبرة الفنية للاستعانة بها في مجال استخلاص الرابطة السببية، التي هي أمر ضروري ومفيد، حتى يتجنب القاضي الناظر في دعوى المسؤولية، التسرع والوقوع في غلط بافتراض قرائن قد لا تتفق مع الحقائق العلمية المستقر عليها طبيّاً.

وفي مجال الجراحة التجميلية فالقضاء يميل إلى اعتبار تلك العلاقة قائمة بمجرد وقوع الخطأ والضرر، دون الحاجة للخوض في البحث عن التطورات المرضية والصحية وأثر خطأ الجراح في نتيجة العملية الجراحية. غير أنه بعد ذلك تغير موقف القضاء إلى أن مجرد وقوع الخطأ والضرر لا يعني بالضرورة وجود علاقة سببية بينهما، لأن ذلك سيجعل الجراحين والأطباء بصفة عامة غير مطمئنين في أداء مهامهم الجراحي والعلاجي.

(١) منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص١٧٤،١٧٣

والسببية تسمى في كتب الفقه بالإفضاء، حيث تنص مجلة الأحكام العدلية [1] على أنه: "لو أتلف أحد مال الآخر، أو نقص قيمته تسبباً، يعني لو كان سبباً مفضياً إلى تلف المال، أو نقصان قيمته – يكون ضامناً .... "

والإفضاء في الشريعة هو: "أن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تتخلف إذا انتفت الموانع [2] ، فهي بذلك اشتراط عدم المانع للسبب.[3]

وقد بينه بعض الفقهاء المعاصرين بأنه: "إن قصد أن يفعل الجائز، فأخطأ بفعل غيره، أو جاوز فيه الحد، أو نقص فيه عن الحد، فتولد منه تلف، ضمنه".[4]

والمتأمل هنا يجد أن فهؤلاء الفقهاء جميعاً قد أخذوا برابطة السببية بين الفعل والضرر المترتبة عليه مما يجعل من السببية ركناً هاماً للضمان.

---

(١) المادة رقم (٩٢٢) من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) فيض الله، محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، مكتبة التراث، الكويت، ١٩٨٦م، ص٩٦.

(٣) الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٨م، ص٢٦.

(٤) ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، الطبعة الأولى، عالم الفكر، القاهرة، ١٩٨٥م، ص٢٣٣.

المطلب الثاني

إثبات العلاقة السببية في مسؤولية جراح التجميل العقدية

إذا توافرت شروط المسؤولية في مواجهة الطبيب من حيث الخطأ والضرر، فإن على المريض من أجل إقامة دعوى المسؤولية في مواجهة الطبيب، إثبات أن الضرر الذي لحق به كان بسبب خطأ هذا الطبيب، ذلك أن الضرر يجب أن يكون عائداً إلى خطأ الأخير، ودون وجود عامل خارجي يكفي لحجب واستغراق هذا الخطأ، أو أن يثبت المريض أن خطأ الطبيب قد فوت عليه فرصة الشفاء أو تلافي ضرر كان بالإمكان تجنبه، أو أن يثبت ذوي المريض أن الطبيب قد فوت على مريضهم فرصة البقاء على قيد الحياة، ويكفي لوجود علاقة السببية أن تكون أكيدة ومباشرة.[١]

والقاعدة العامة في الإثبات، أن البينة على المدعي.

وإذا كان كذلك فهل تطبق في إطار المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية أم لا ؟ القضاء يتجه بصفة عامة على أن إثبات العلاقة السببية تقع على عاتق المريض، الذي عليه أن يثبت خطأ الطبيب وأنه هو الذي تسبب في إلحاق الضرر به، فنسيان الطبيب لقطعة شاش أو ضماده في جوف المريض بعد العملية الجراحية لا يكفي للقول بأن مثل هذا الفعل هو السبب في كل الأضرار التي حصلت، ما لم يقم الدليل على أن هذا النسيان قد أدى إلى التهاب الجرح، أو إلى تردي حالة المريض إلى الأسوأ.[٢]

وينبغي الإشارة إلى أنه في الفقه القانوني، يتعين على المضرور أن يقيم الدليل على علاقة السببية، إلا أن القضاء يميل إلى التساهل في استظهار السببية لمصلحة المضرور،

---

(١) الحسيني، عبد اللطيف، مرجع سابق ، ص١٤٥.

(٢) منصور، محمد حسين، مرجع سابق ، ص١٢٨.

حيث قضى بانتفاء علاقة السببية إذا ثبت أن الضرر كان واقعاً دون الفعل المنسوب للمدين، ولكن في المقابل فإن علاقة السببية تبقى قائمة لو ثبت أن ما نسب للمدين، كان أحد الأسباب التي أحدثت الضرر أو جسمت من نتائجه.(١)

ويلاحظ أن القضاء يتساهل في مثل هذه الأحوال، ويقيم قرينه لصالح المضرور إذا كان من شأن الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.(٢)

ويرى البعض بأن تطبيق القضاء لفكرة الخطأ المقدر، واستنتاج الخطأ من وقوع الضرر ولو لم تثبت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، يؤدي إلى حرمان الطبيب من أدنى درجات الحرية عند ممارسته لعمله، ويجعله في خوف وقلق من أقل هفوة، وهو الأمر الذي يؤدي إلى إحجام الأطباء عن ممارسة مهنة الطب، وهذه النتيجة غير مرغوب بها، بل المطلوب هو تحفيز وتشجيع هذه المهنة والاجتهاد فيها، ولا يتحقق هذا الأمر إلا من خلال ممارسة العمل الطبي دون خوف من شبح المسؤولية، ثم إن الأخذ بفكرة الخطأ المقدر يعرقل مبدأ التوفيق بين مبدأ توفير الحرية والحماية اللازمة للمرضى عما يصدر عن الأطباء من أخطاء ، وبين مبدأ توفير الحرية والحماية للأطباء لممارسة العمل الطبي دون خوف أو وجل من الوقوع في الخطأ وبالتالي قيام المسؤولية، والحل الأمثل لإقامة التوازن بين هذين المبدأين، هو التطبيق السليم للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، مع مراعاة الطبيعة الفنية المهنية التي تحكم العمل الطبي، بحيث إذا لم يخرج الطبيب عن قواعد وأصول عمله الفني المتعارف عليها فلا تقوم مسؤوليته، أما إذا خرج عنها فيكون

---

(١) المنتصر، سهير ، المسؤولية عن التجارب الطبية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص١٠٧، وقد أشارت إلى قراري محكمة النقض الفرنسية – مدني – ١٩٧٢/٣/١٦م ، ١٩٦٩/٤/٢٩م.

(٢) خليل، عدلي، الموسوعة الطبية في المهن الطبية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م، ص١٤٢، وقد أشار إلى قرار محكمة النقض المصرية، ١٩٦٨/١١/٢٨م.

قد ارتكب خطأ تنعقد به مسؤوليته، إذا ما ثبت قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي أن التطبيق السليم للقواعد العامة سيؤدي إلى إقامة التوازن في العلاقة القائمة بينهما.[1]

وفي مجال المسؤولية الطبية لجراح التجميل يمكن القول بأن أمر تحقيق الشفاء تحكمه عوامل عديدة منها طبيعة المرض ومدى خطورته وتطوره ومقاومة الجسم له، ومدى تطور العلوم الطبية، هذا فضلاً عن أن فكرة الشفاء والعمل الطبي بذاته، تهيمن عليها فكرة الاحتمال، وبالتالي فإن الالتزام العام للطبيب يبقى هو الالتزام ببذل العناية الكافية وفقاً للأصول العلمية الثابتة والحالة المتعارف عليها بين الأطباء، على أن ذلك لا ينفي عدم وجود التزامات بتحقيق نتيجة، كما في حالة التزام الطبيب بنقل دم نقي وغير ملوث للمريض، والتزامه بمتابعة علاج المريض، وتبصيره وإعلامه بما يعاني منه، وبالتالي فإن الحل الأمثل لإقرار مسؤولية الطبيب أو نفيها، هو بتطبيق القواعد العامة من حيث وجوب توافر الخطأ والضرر، وثبوت أن خطأ الطبيب هو الذي كان السبب في الضرر الحاصل للمريض، أي بتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر.[2]

(١) المنتصر، سهير، مرجع سابق، ص١٠٢.

(٢) انظر: قزمار، نادية محمد، مرجع سابق، ص١٦٥ ، ١٦٦.

المطلب الثالث

اتجاهات لتخفيف عبء الإثبات على المريض في الجراحة التجميلية

يميل القضاء إلى التساهل في استظهار الرابطة السببية لمصلحة المضرور خاصة في المسؤولية الطبية وتحديداً في مسؤولية جراح التجميل، والهدف من هذا التساهل هو أن يخفف من قساوة مسألة إثبات الرابطة السببية، فلجأ إلى مجموعة من الوسائل تساهم في إثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وما على المريض سوى سلوك أحد الاتجاهات الآتية:

الاتجاه الأول: إقامة قرينة قضائية.

أن يُقيم القضاء قرينة قضائية على قيام الرابطة السببية بين فعل الجراح الضار أو خطئه وبين الضرر بشرط ثبوت كل منهما. فيقع عبء إثبات الخطأ والضرر على المريض ويعفى من إثبات العلاقة السببية بينهما لقيام القرينة القضائية لصالحه. وقد زاد القضاء في تخفيف عبء الإثبات على المريض باكتفائه بإثباته مجرد إهمال الجراح أو تقصيره دون حاجة إلى إلزامه بإثبات الخطأ المهني. وعلى هذا النحو قضت محكمة النقض المصرية في مسؤولية الطبيب عن جراحة تجميل ترقيع البشرة، واكتفت من المريض – لإثبات خطأ الطبيب – إثباته واقعة ترجح إهمال الجراح، فإن نجح في ذلك أقام القضاء قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه لينتقل عبء إثبات العكس إلى الطبيب. ويتعين على الأخير ليدرأ المسؤولية عن نفسه إثبات حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع أو السبب الأجنبي، والتي من شأنها أن تنفي عنه المسؤولية. [1]

---

(١) انظر: قزمار، نادية محمد، مرجع سابق، ص١٦٦.

ونص القرار: " أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب، كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضوع الجرح، والذي نتج عن تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقاً للأصول الفنية المستقرة فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب، وليدرأ الطبيب المسؤولية، عن نفسه عليه أن يثبت حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنفي الإهمال عنه".[١]

والقضاء أبقى للجراح إمكان دحض هذه القرينة بطريقين، أحدهما نفيه الخطأ والتقصير أو الإهمال عن عمله الجراحي. والثاني نفيه العلاقة السببية بين عمله الجراحي وبين الضرر الواقع، وذلك بإثباته أن الضرر لا يرجع إلى عدم مراعاته في عمله أصول المهنة أو عدم تنفيذه لالتزامه العقدي، وإنما يرجع إلى سبب أجنبي عنه، قد يكون قوة قاهرة كقيام سبب لم يكن بالإمكان توقعه أو استحالة دفعه أو التحرز منه، أو خطأ المضرور ذاته، أو خطأ الغير الذي لا يسأل جراح التجميل عن عمله.

فالأصل في التزام الجراح هو بذل العناية، وفي هذا الالتزام لا يكفي من المريض الادعاء بعدم تنفيذ الجراح لالتزامه بل يقع على عاتقه إقامة الدليل على انحراف الجراح عن الأصول المستقرة في المهنة أو إثباته مجرد إهماله، وأن هذا الخطأ هو الذي نشأ عنه الضرر الذي لحق به لتوافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا تم إثبات أركان مسؤولية الطبيب الجراح من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما قامت مسؤولية الطبيب المعالج، ما لم يثبت الأخير أن عدم تنفيذه لالتزامه يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه أو خطأ المريض نفسه.

---

(١) محكمة النقض المصرية ١٩٦٩/٦/٢٦م، أشار إليه منصور ، محمد حسين، مرجع سابق، ص١٨٢، ١٨٣.

الاتجاه الثاني: اعتماد الخطأ المقدر أو المضمر.

إن تبني القضاء لهذا الاتجاه دلالة على تشدده في مواجهة الأطباء، وبالتالي التساهل في جانب المريض. فقرينة الخطأ المقدر تقوم على أساس استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر ذاته، وفي هذا خروج على القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي توجب على المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه.(١)

وقرينة الخطأ المقدر أو الخطأ الاحتمالي مطروحة منذ زمن بعيد، وقد اعتمدها القضاء الفرنسي في عدة قرارات له، ليثبت في النهاية على اعتماد قرينة وقوع خطأ الطبيب بوقوع الضرر ذاته.(٢)

وأرى أن هذا التوجه يساعد في توجيه التزام الطبيب إلى ضمان نتيجة بشكل غير مباشر، وأنه يقرب مسؤولية الجراح أو الطبيب عموماً من المسؤولية الموضوعية التي تجعل من الضرر أساساً لقيام المسؤولية.

واختلف الفقه في تقدير الحكمة من اعتبار هذه القرينة، فمنهم من أيد اعتبارها والعمل بموجبها على سند من القول بأنها تعتبر من قبيل القرائن، وأن اللجوء إلى هذه القرينة ليس إلا استعمالاً للقرائن القضائية، أي استعمال المحكمة لسلطتها في استخلاص الخطأ من كافة ظروف الواقعة متى شكلت قناعة لدى القاضي في دلالتها على حدوثه.(٣)

في حين يرى جانب آخر من الفقهاء أن فكرة الخطأ المقدر تدفع وبشدة إلى هجر مفهوم الالتزام ببذل العناية وتتجه نحو إيجاد نوع من المسؤولية بغير خطأ، وهو ما يجرد

(١) زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص٣٧١، هامش ١٢.

(٢) المنتصر، سهير، مرجع سابق، ص٩٩-١٠١.

(٣) انظر: زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص٣٧١.

المسؤولية من طابعها الشخصي، ويهدد بإلحاق الضرر بمهنة الطب وجعلها مصدراً لمخاطرة كبيرة. (١)

فالرافضون يحذرون من أن الأخذ بقرينة الخطأ المقدر أو الخطأ الاحتمالي يؤدي إلى حرمان الطبيب من أدنى درجات الحرية عند ممارسة عمله، وتجعله في خوف وقلق من أقل هفوة وهو الأمر الذي يؤدي إلى تردد الأطباء في ممارسة مهنة الطب، وهذه النتيجة غير مرغوب بها، فلابد للطبيب من ممارسة عمله دون قلق أو خوف من شبح المسؤولية.

وذهب البعض إلى أن الحل الأمثل في إقامة التوازن بين هذين المبدأين هو التطبيق السليم للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، مع مراعاة الطبيعة الفنية المهنية التي تحكم العمل الطبي بحيث إذا لم يخرج الطبيب عن قواعد وأصول عمله الفني المتعارف عليها فلا تقوم مسؤوليته، أما إذا خرج عنها فيكون قد ارتكب خطأ تنعقد به مسؤوليته إذا ما ثبت قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، أي أن التطبيق السليم للقواعد العامة سيؤدي إلى إقامة التوازن في العلاقة بينهما.(٢)

الاتجاه الثالث: اعتماد تفويت فرصة الشفاء.

وفيه يلتمس القضاء مبررات تقرير مسؤولية الطبيب الجزئية عن الضرر، من خلال اعتباره مجرد تفويت فرصة الشفاء ضرراً يستحق التعويض. (٣)

ويظهر هذا الاتجاه في نطاق الجراحة التجميلية، فكما سبق بيانه أن الجراح التجميلي ملزم بشفاء المريض وتحسين عاهته بالإضافة إلى التزامه ببذل العناية والجهد واليقظة،

(١) انظر : المنتصر، سهير، مرجع سابق، ص١٠٢.

(٢) أبو جميل، وفاء حلمي، مرجع سابق، ص٩٥ ، ٩٦.

(٣) منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص١٨٢.

فإذا ما فوت الجراح على المريض فرصة الشفاء بخطئه الذي نتج عنه ضرر، وقامت العلاقة السببية ما بين خطئه والضرر الذي تسبب نتيجة لهذا الخطأ، فإنه يلزم بالتعويض لاعتباره مسؤولاً عنه.

وفي مجال المساءلة على تفويت الفرصة يظهر الفارق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية؛ فالمسؤولية الجزائية تستهدف العقوبة لا التعويض، والعقوبة فيها تكون عن نتيجة معينة أو ضرر محدد، مثل القتل أو الإصابة الجسدية، متى توافر اقصد الجنائي أو الإهمال الجسيم الذي يرتب قانون العقوبات عليه عقوبة جزائية. فإذا لم يكن خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لالتزامه هو السبب الأكيد للوفاة أو الإصابة الجسدية فلا محل للمساءلة الجزائية.

أما المسؤولية المدنية فهدفها جبر الضرر عن طريق التعويض، والتعويض يكون عن الضرر مهما كان شكله، على أن تفويت الفرصة يمكن اعتباره ضرراً منفصلاً عن الوفاة أو الإصابة بذاتها. (١)

وبحسب ما تقدم وجب لإقامة مسؤولية الطبيب المدنية تحقق خطأه والضرر والعلاقة التي تربط بينهما ، ويكفي لثبوت خطأ الطبيب أو الجراح ثبوت إهماله أو تفويته فرصة نجاح الشفاء.(٢)

وزاد الأمر في الجراحة التجميلية التشديد في وجوب بذل الجراح العناية المضاعفة أو الفائقة، وضمان نتيجة السلامة أو ضمان تحقيق الغاية التي قامت من أجلها العملية التجميلية في الحدود التي يكون التزامه فيها تحقيق غاية.

---

(١) قزمار، نادية محمد، مرجع سابق ، ص١٧١.

(٢) منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص١٨٢،١٨٣.

أما الفقه الإسلامي، فقد أوجب تضمين المخطئ من باب ربط الأسباب بمسبباتها وهذا التضمين ليس عقوبة على المخطئ بل شرع لتدارك المصلحة الفائتة أو جبرها ومنع الناس من إتلاف بعضهم منافع بعض بدعوى الخطأ. وقد يحدث الضرر نتيجة عدة أسباب إذا أحدث الجاني جرحاً بقصد القتل وقام الجراح بإجراء عملية لعلاج المريض فتسبب بحالة غيبوبة وشلل كامل الأمر الذي نرتب عليه بقاؤه في المستشفى وفي تلك الأثناء شب حريق في المستشفى نتج عنه وفاة المريض محروقاً، فهل يسأل الجاني عن الموت؟ باعتبار أنه أحدث سبب نقل المريض إلى المستشفى الأمر الذي ترتب عليه خطأ الطبيب وتولد عنه موت المريض محترقاً [(١)]، أم يُسأل الجاني عن الجرح فقط ؟ والطبيب عن الخطأ فقط ؟ أم يُسأل المستشفى ؟ أم يُسأل الجاني والطبيب معاً ؟ أم يُسأل المتسبب بالحريق باعتبار الوفاة كانت عائدة إليه ؟

والإجابة على ذلك تتحقق بما يلي: الجاني يُسأل باعتباره جارحاً فقط، ولا يُسأل عن النتيجة النهائية التي هي الموت، ويُسأل الطبيب عن خطأه الطبي، ولا يُسأل عن النتيجة النهائية، والمتسبب بالحريق يُسأل عن النتيجة النهائية باعتباره مباشراً لها.

---

(١) أصل المثال مطروح في، عودة، عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، ط، نشر دار الكتاب العربي، لبنان، ص١/٤٥٩.

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث أتوجه بالحمد والثناء على الله أولاً وآخراً على إنعامه علـي بإتمام هذا البحث، وكتابة فصوله ومباحثه ومطالبه وفروعه ويجدر بي في ختامه أن أقدم أهم الاستنتاجات وأتبعها ببعض التوصيات.

الاستنتاجات

من خلال هذه الدراسة توصل الباحث إلى النتائج الآتية:

١- أن المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية يقصد بها: المسؤولية الناشئة عـن عقـد صحيح بين الطبيب والمريض توافرت فيه جميع أركان العقد كالإيجاب والقبـول، وكـان خطأ الطبيب فيه نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج، والمتضرر هو المريض.
وهي توجب التعويض عن الضرر الذي نتج عن إخلال بالتزام عقدي، وعلى هـذا فـإن المسؤولية لا تقوم إلا بوجود عقد أنشئ التزاماً ثم تم إخلال بهذا الالتزام.

٢- أن العقد الطبي في جراحة التجميل يمتاز بنوع من الخصوصـية، قررهـا القضـاء حماية للأشخاص الخاضعين لها بالنظر لبعدها عن القصد العلاجي المعروف فـي العمـل الطبي عامة والجراحي بالخصوص.

٣- أن مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي أساسها مسؤولية عقدية تخضع فيها العلاقة بين الطبيب والمريض للقواعد العامة للإجارة.

٤- لا يكفي وجود الخطأ للقول بقيام المسؤولية العقدية في جراحة التجميل، ولكن ينبغي أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يلحق بالمريض؛ لذلك فإن المسؤولية العقدية وعلتها تدور وجوداً وعدماً على الضرر، فلا مسؤولية عقدية بلا ضرر مهما بلغت جسامة الخطأ.

٤- فيما يتعلق بوصف التزام جراح التجميل وجدت أنه لا يخرج عن القواعد العامة، فهو إن كان التزاماً ببذل عناية، فهي عناية تفوق في ضابطها عناية غيره من الجراحين، وعلة ذلك قلة المخاطر والاحتمالات غير المنضبطة التي يتعرض لها جراح التجميل في ممارسته لهذه الجراحة.

٥- أن لالتزام الطبيب أبعاد ثلاثة، اثنين منها ينطويان تحت مظلة الالتزام القانوني، والثالث هو الالتزام العقدي، أما الالتزامان القانونيان؛ فأحدهما، التزامه العام كغيره من المخاطبين بالالتزام القانوني، والثاني التزامه نظاماً باعتبار أن وصفه المهني طبيب أو جراح، أما الالتزام الأخير فهو التزام إرادي تقرر بموجب ارتباطه بعقد مع المريض.

٦- يكون للمستفيد دعوى مباشرة يستمدها من العقد ويستطيع استعمالها في مواجهة المتعهد (الطبيب) لمطالبته بتنفيذ التزاماته، وبالتالي يمكن القول أن مسؤولية الطبيب هنا مسؤولية عقدية.

٧- أن الضرر المادي له ثلاث حالات: ضرر محقق وهو الذي يكون قد وقع أو سيقع فعلاً، وبالتالي يكون مستحقاً التعويض، أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق، فقد يحصل وقد لا يحصل، وبالتالي لا محل للتعويض، أما الضرر المستقبلي، فهو الضرر الذي لم يقع بعد، ولم تكتمل مقوماته حاضراً، وإنما ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيداً فيشترط فيه إذاً أن يكون محقق الوقوع، وفي مجال الجراحة التجميلية سواءً كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية التعويض يكون عن الضرر المباشر، سواءً كان متوقعاً أو غير متوقع.

٨- إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب يشكل جهلاً أو إهمالاً واضحاً بالمبادئ الأولية المتفق عليها، فإن هذا يثير مسؤولية الطبيب عن هذا الخطأ أو الضرر إذا أفصح عن

جهل جسيم بأولويات الطب أو عن إهمال في الفحص الذي تم بطريقة سطحية أو سريعة أو غير كاملة.

٩- أن أثر خطأ الغير في قيام مسؤولية الجراح التجميلية إلى أن الجراح الذي أبرم عقد العلاج مع المريض يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية سواء كان الضرر الذي لحق بالمريض ناتجاً عن فعله الشخصي، أو عن فعل الفريق الطبي الذي اختاره للعمل معه في العملية الجراحية على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير وفقاً للمبدأ العام لأنه هو الذي أبرم العقد الرئيسي مع المريض بقصد إجراء الجراحة ومستلزماتها.

١٠- أن القضاء بالإضافة إلى تشدده في اعتبار التزام جراح التجميل بذل عناية تفوق العناية المطلوبة في الجراحات الأخرى قد خفف عبء الإثبات على المريض من خلال إقامة قرينة قضائية لصالحه فتراه في أحوال يكتفي بإثبات المريض أدنى إهمال أو تقصير صدر من جراح التجميل ليعتبر القضاء ذلك قرينة على وقوع الخطأ حتى يقيم الجراح الدليل على خلافه أو على قيام السبب الأجنبي، وهو في أحوال أخرى يجعل من ثبوت الخطأ والضرر قرينة على قيام العلاقة السببية بينهما، وفي أحوال أخرى يفترض الخطأ والعلاقة السببية بمجرد ثبوت الضرر كلما كان الضرر يقع من جراء أخطاء جراحية.

التوصيات

نظراً لأهمية هذه الدراسة وأهمية جراحة التجميل يوصي الباحث بالتوصيات الآتية:

١- يجب أن ندرك أن الكمال لله وحده، ولا يصح أن نغير من خلق الله إلا من أجل علة أو ضرر قد أصاب الإنسان، وأن التدخل الجراحي التجميلي يجب أن يكون في حدود، ويكون له ضوابط طبية وشرعية ونظامية دون التطرق إلى أشياء أخرى تضر بصحة المريض، وتسيء بمهنة الطب والطبيب.

٢- أن تكون هناك رقابة قوية على جراحة التجميل، حيث أنها محفوفة بالمخاطر وليس هناك وعي لكيفية التدخل الجراحي ومسؤوليته العقدية والأضرار والخطأ فيها.

٣- ضرورة التشدد في الالتزامات الملقاة على عاتق جراح التجميل بحيث يتسع هذا التشدد ليشمل ضرورة تتطلب عناية فائقة منه، بالإضافة إلى تنبيه المريض بكافة المخاطر المحيطة بالتدخل الجراحي.

٤- أوصي الباحثين والدارسين أن يوجهوا أنظارهم نحول المجال الطبي الجراحي سيما الجراحات التجميلية التي تأخذ طابع التجدد المستمر، فالأبحاث التي تم إعدادها لا تفي بمتغيرات هذا المجال.

٥- إقرار مادة دراسية يبين فيها مفهوم المسؤولية الطبية، وعناصرها، وأنواعها، وآثارها، وما يتصل بها من أحكام ... في كليات الطب والمعاهد الطبية، حيث أن المعرفة بهذه الأحكام من لوازم ممارستهم المهنة.

٦- التشجيع على عقد ندوات طبية قانونية شرعية لتوضيح أبعاد موضوع الجراحة التجميلية في المعارف الثلاث، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف، وطرق رفع التعارض ونحو ذلك مما يحتاجه الواقع.

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

م	الحديث	صفحة وروده في البحث
١	(الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن)	١٦
٢	(لا ضرر ولا ضرار)	٦٥

فهرس الأعلام

١. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي.

٢. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرْعي الدمشقيّ، أبو عبد الله، شمس الدين.

٣. الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم المهنا النفراوي المالكي.

٤. عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري المشهور بالشعراني، العالم الزاهد، الفقيه المحدث، المصري الشافعي الشاذلي.

فهرس المراجع والمصادر

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب التفسير.

١. ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، الطبعة الأولى (١٤١٩ هـ) ، نشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت.
٢. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية، دار المعرفة، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٤م
٣. القرطبي، محمد بن أحمد (الجامع لأحكام القرآن) دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

ثالثاً: مراجع الحديث الشريف:

١. سنن أبي داود ، تأليف : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ت:٢٧٥هـ ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، ومذيلة بأحكام الألباني ، الناشر : دار الفكر - بيروت - ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ
٢. سنن ابن ماجه ، تأليف : محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ت٢٧٣هـ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ومذيلة بأحكام الألباني ، نشر : دار الفكر - بيروت - ، بدون طبعه .
٣. صحيح البخاري ، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، نشر وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالسعودية ، دار السلام - الرياض - ، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ

٤. صحيح مسلم ، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري ت:٢٦١هـ ، نشر وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالسعودية ، دار السلام - الرياض - ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ .
٥. فتح الباري شرح صحيح البخاري ، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت:٨٥٢هـ ، طبعة محققة ومصححة عن الطبعة المحققة والمجازة من العلامة ابن باز ، نشر دار الفكر - بيروت - ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ
٦. مسند الإمام أحمد بن حنبل ، تأليف : أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ت:٢٤١هـ ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، نشر مؤسسة الرسالة - بيروت - ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٩هـ.
٧. الهيثمي ، شهاب الدين أحمد بن حجر ، الفتح المبين لشرح الأربعين ، طبعة المطبعة العامرة الشرقية ، القاهرة، (١٣٢٠هـ).

رابعاً : مراجع الفقه الإسلامي :

٤. ابن القيم ، الحافظ شمس الدين (١٤٠٨هـ/١٩٨٧م) ، تحفة المودود بأحكام المولود ، حققه وخرج أحاديثه محمد علي أبو العباس ، مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع ، القاهرة.

٥. ابن القيم ، الحافظ شمس الدين (١٣٧٧هـ) ، الطب النبوي ، طبعة دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة.

٦. ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرح اليعمري المدني المالكي، (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) خرج أحاديثه جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ

٧. ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (١٣٨٤هـ)، المغني ، دار المنابر.

٨. الأصبحي، الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ، ج١١ ، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، وطبعة دار الكتب العلمية.

٩. الأصفهاني ، أبي القاسم الحسين بن محمد بن فضل الراغب ، المفردات في غريب القرآن ، الجزء الأول ، الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز.

١٠. البابرتي ، محمد بن محمود ، العناية شرح الهداية ، طبعة دار الفكر ـ دمشق.

١١. الجويني، إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (البرهان في أصول الفقه) دار الأنصار، القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ

١٢. الحموي ، أحمد بن محمد ، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر.

١٣. الخطيب ، محمد بن أحمد الشربيني (١٤١٨هـ) ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، طبعة دار المعرفة ـ بيروت، وطبعة البابي الحلبي، مصر، وطبعة دار الكتب العملية ـ بيروت.

١٤. الرازي ، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين (١٤١٢هـ/١٩٩٢م) ، المحصول في علم أصول الفقه ، ج٦ ، ط٢ ، دراسة وتحقيق د/جابر فياض العلواني ، مؤسسة الرسالة ، بيروت.

١٥. السرخسي، شمس الدين محمد بن أبي سهل، (المبسوط) دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ
١٦. الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد بن الخطيب (مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ
١٧. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، (المهذب في فقه الإمام الشافعي) مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
١٨. القليوبي ، الإمام شهاب الدين ، الشيخ عميرة ، حاشية قليوبي وعميرة ، ج٣ ، طبعة دار إحياء الكتب العلمية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.
١٩. النووي، الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف، (المجموع شرح المهذب) تحقيق محمد الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق) دار المعرفة، بيروت، د.ت
٢٠. الفتاوى الهندية، للشيخ نظام ومجموعة من علماء الهندي الأعلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ
٢١. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد (الشرح الكبير على مختصر خليل) مطبوع مع حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، مصر د.ت
٢٢. المرداوي ، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (١٤٣٧هـ) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، طبعة السنة المحمدية، ط١ ، وطبعة دار عالم الكتب، المطبوع مع المقنع والشرح الكبير، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ١٤٢٦هـ، وطبعة دار إحياء التراث العربي.
٢٣. المقدسي ، عبد الله بن قدامه ، أبو محمد موفق الدين (١٣٦٧هـ) ، شرح مختصر الخرقي ، ط٣ ، دار المنار، مصر.
٢٤. النفراوي ، أحمد بن غنيم ، الفواكه الدواني عن رسالة ابن أبي زيد القيرواني – شرح الشيخ أحمد بن غنيم النفراوي المالكي على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٠هـ.

خامساً : مرجع اللغة والمعاجم :

١. ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب (دار صادر بيروت، الطبعة السادسة ٢٠٠٨م)

٢. معجم مقاييس اللغة ، أبو الحسين ، أحمد بن فارس بن زكريا : تحقيق : عبد السلام هارون : (دار الفكر ، طبع عام ١٣٩٩هـ

٣. كحالة، عمر رضا ، معجم المؤلفين مصنفي الكتب العربية ، مطبعة الترقي ، دمشق سوريا ، مطبعة مكتبة المثنى – بيروت دار إحياء التراث العربي بيروت، (١٣٧٧هـ).

٤. قلعجي ، محمد رواس ، قنيبي ، حامد صادق ، معجم لغة الفقهاء، ط٢ ، نشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م).

٥. كتاب الشيخ علي الخفيف، تأليف: الدكتور محمد عثمان شبير، وهو الكتاب رقم (١٦) في سلسلة: (علماء ومفكرون معاصرون، لمحات من حياتهم وتعريف بمؤلفاتهم) التي تصدرها دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٦. الأعلام ، تأليف : خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس ، الزركلي الدمشقي، نشر : دار العلم للملايين ، الطبعة الخامسة عشر ، ٢٠٠٢م

٧. المعجم الوسيط ، لإبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد على النجار : (المكتبة الإسلامية ، طبع في تركيا)

٨. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح ، تحقيق محمود خاطر ، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت طبعة جديدة ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م

٩. القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، باب : الواو والياء ، فصل : الحاء ، مادة (حمي) ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ

١٠. الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي المقري، المطبعة الأميرية ، الطبعة السادسة ، ١٩٢٦م .

١١. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى ، تاج العروس من جواهر القاموس، دار صادر ، ١٣٨٦هـ .

سادسا: المراجع والمصادر القانونية :

١. ابن تيشة ، عبد القادر (٢٠١١م) ، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية.
٢. أبو غدة ، عبد الستار (١٩٩٠م) ، فقه الطبيب وأدبه ، مجلة المسلم المعاصر ، العدد الثامن والعشرين.
٣. ابن جزي ، محمد بن أحمد بن محمد (١٣٢٥هـ) ، القوانين الفقهية ، مطبعة السعادة.
٤. ابن جزي ، محمد بن أحمد (١٩٨٥م) ، القوانين الفقهية ، الطبعة الأولى ، عالم الفكر ، القاهرة.
٥. أبو جميل ، وفاء حلمي (١٩٨٧م) ، الخطأ الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
٦. جابر ، أشرف (١٩٩٩م) ، التأمين في المسؤولية المدنية للأطباء ، دار النهضة العربي.
٧. حجازي ، عبد الفتاح بيومي (٢٠٠٨م) ، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية.
٨. حنا ، منير رياض (١٩٨٩م) ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية.
٩. حنا ، منير رياض (٢٠٠٧م) ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية.
١٠. خوالده ، أحمد مفلح (١٤٣٢هـ / ٢٠١١م) ، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن.
١١. داود ، عبد المنعم (١٩٨٨م) ، المسؤولية القانونية للطبيب ، القاهرة الحديثة للطباعة.
١٢. رياض ، منير (٢٠٠٧م) ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية.
١٣. زكي ، محمود جمال الدين (١٩٧٧م) ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة.

١٤. زكي ، محمود جمال الدين (١٩٧٨م) ، مشكلات المسؤولية المدنية ، ج١ ، مطبعة جامعة القاهرة.
١٥. زكي ، محمود جمال الدين (١٩٦٥م) ، مصادر الالتزام.
١٦. سعد ، أحمد محمود (١٩٨٣م) ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة.
١٧. سلطان ، أنور (١٩٨٧م) ، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، ط١ ، منشورات الجامعة الأردنية ، عمان.
١٨. سلطان ، أنور، النظرية العامة للالتزامات، طبعة دار المعارف، مصر.
١٩. سوار ، محمد وحيد الدين (١٩٩٤م) ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، المصادر غير الإدارية.
٢٠. سويلم ، محمد أحمد (٢٠٠٩م) ، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، ط١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.
٢١. شرف الدين ، أحمد (١٩٨٦م) ، مسؤولية الطبيب ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ، جامعة الكويت.
٢٢. شمس الدين ، القاضي (٢٠٠٤م) ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان.
٢٣. شلتوت ، محمود (١٤١٠هـ/١٩٩٠م) ، الإسلام عقيدة وشريعة ، ط٦ ، دار الشروق ، القاهرة.
٢٤. شنب ، محمد لبيب (١٩٦٢م) ، شرح أحكام عقد المقاولة ، دار النهضة العربية.
٢٥. عامر ، حسين ، عامر ، عبد الرحيم (١٩٧٩م) ، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية ، ط٢ ، دار المعارف ، القاهرة .
٢٦. قايد ، أسامة عبد الله (١٩٩٠م) ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
٢٧. قزمار ، نادية محمد (٢٠١٠م) ، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن.

٢٨. قاسم ، محمد حسن (٢٠٠٦م) ، إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية.
٢٩. مأمون ، عبد الرشيد ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
٣٠. محتسب بالله ، بسام (١٩٨٤م) ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى ، دار الإيمان ، دمشق.
٣١. مرعي ، مصطفى (١٣٦٣هـ/١٩٤٤م) ، المسؤولية المدنية في المصري ، ط٢ ، مطبعة الاعتماد بالقاهرة ، الناشر مكتبة عبد الله وهبه بمصر.
٣٢. مرقس، سليمان (١٩٨٧م) ، الوافي في شرح القانون المدني – الالتزامات ، المجلد الأول ، نظرية العقد والإرادة المفردة ، ط٤.
٣٣. مرقس ، سليمان (١٩٨٨م) ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، ط٥ ، مطبعة السلام ايريني للطباعة ، شبرا.
٣٤. مرقس ، سليمان (١٩٩٨م) ، الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات ، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية – القسم الأول : في الأحكام العامة) ، ط٥ ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، تنقيح د. حبيب الخليلي.
٣٥. مرقس ، سليمان (١٩١٧م) ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، طبعة معهد البحوث والدراسات العربية.
٣٦. منصور ، محمد حسين (٢٠١١م) ، المسئولية الطبية (الطبيب – الجراح – طبيب الأسنان – الصيدلي التمريض – العيادة والمستشفى الأجهزة الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية .
٣٧. نجيده ، علي حسين (١٩٩٢م) ، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
٣٨. عبد الكريم ، مأمون (٢٠٠٩م) ، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية.
٣٩. عشوش ، كريم (٢٠٠٧م) ، العقد الطبي، دار هومه ـ الجزائر .

٤٠. غصن ، علي عصام (٢٠١٠م) ، الخطأ الطبي ، تقديم الدكتور عبده جميل غصوب ، ط٢ ، منشورات زين الحقوقية والأدبية ، الأردن.
٤١. يوسف ، أمير فرج (٢٠١٠م) ، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية، مركز الإسكندرية للكتاب ، الإسكندرية.
٤٢. الخفيف ، علي (٢٠٠٠م) ، الضمان في الفقه الإسلامي، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة.
٤٣. الزحيلي، وهبة (١٤٢٧هـ) ، نظرية الضمان (أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي) ، ط٧ ، طبعة دار الفكر ، دمشق.
٤٤. الزرقا ، مصطفى ، المدخل الفقهي العام ، طبعة دار القلم.
٤٥. الصباغ ، أسامة ، العمليات التجميلية وحكمها في الشريعة الإسلامية، طبع دار ابن حزم.
٤٦. الكومي، شعبان، أحمد فايد (٢٠٠٦م) ، أحكام التجميل في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، نشر: دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية.
٤٧. المحمصاني ، صبحي (١٩٤٨م) ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الفقه الإسلامي ، ج١ ، مطبعة الكشاف ، بيروت.
٤٨. عودة ، عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ، ط١ ، نشر دار الكتاب العربي ، لبنان.
٤٩. فيض الله ، محمد فوزي (١٩٨٦م) ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، مكتبة التراث ، الكويت.
٥٠. مذكور ، محمد سلام (١٩٥٤م) ، المدخل للفقه الإسلامي ، ط١ ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة.
٥١. الأبراشي ، حسن زكي (١٩٩٥م) ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن ، دار النشر الجامعية.
٥٢. الأحمد ، حسام الدين (٢٠١١م) ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت.

٥٣. أبو النجا ، حسن (١٩٨٩م) ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، أساسها وشروطها ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة الجامعية.
٥٤. أبو ستيت ، أحمد حشمت (١٩٥٤م) ، نظرية الالتزام في القانون المدني ، ط٢ ، مطبعة مصر.
٥٥. أبو ملوح ، موسى (١٩٩٩م) ، المسؤولية عن خطأ الفريق الطبي ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول ، جامعة جريش الأردنية.
٥٦. الباز ، محمد علي (١٤١٦هـ) ، المسؤولية الطبية لأخلاقيات الطبيب ، دار المنار للنشر والتوزيع ، ط١ ، جدة.
٥٧. البنيه ، محسن عبد الحميد (١٩٩٣م) ، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، مكتب الجلاء الجديدة ، المنصورة.
٥٨. البيه ، محسن عبد الحميد (١٩٨٩م) ، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة.
٥٩. التونجي ، عبد السلام (١٩٧٥م) ، المسؤولية المدنية – مسؤولية الطبيب في القانون المقارن ، ط٢.
٦٠. الجبوري ، ياسين محمد (٢٠٠٢م) ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الحقوق الشخصية ، المجلد الأول ، نظرية العقد ، القسم الثالث ، آثار العقد وانحلاله ، ط١ ، دار وائل للطباعة والنشر ، عمان.
٦١. الجميلي ، أسعد عبيد (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م) ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن.
٦٢. الحسيني ، عبد اللطيف (١٩٨٧م) ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، ط٢ ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت.
٦٣. الحياري ، أحمد حسن (١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م) ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن.

٦٤. الحياري ، أحمد حسن (٢٠٠٩م) ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، نشر: دار هومة ـ الجزائر.
٦٥. الحكيم ، عبد المجيد (١٣٩٣هـ ـ ١٩٦٩م) ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي في مصادر الالتزام.
٦٦. الحلبوسي ، إبراهيم علي حمادي (٢٠٠٧م) ، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية – دراسة قانونية مقارنة ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان .
٦٧. الديناصوري ، عز الدين ، الشواربي ، عبد الحميد (١٩٨٨م) ، المسؤولية الطبية في ضوء الفقه والقضاء ، القاهرة الحديثة للطباعة.
٦٨. الزحيلي ، وهبة ، المسؤولية عن فعل الغير ، ط١ ، دار المكتبي للطباعة ، دمشق.
٦٩. السرحان ، عدنان إبراهيم ، خاطر ، نوري حمد (٢٠٠٥م) ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن.
٧٠. السنهوري، عبد الرزاق أحمد (الوجيز في شرح القانون المدني) دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦م
٧١. السنهوري ، عبد الرزاق أحمد (١٩٥٢م) ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار إحياء التراث العربي ، ج١ ، بيروت.
٧٢. السنهوري ، عبد الرزاق أحمد (١٩٨١م) ، الوسيط في شرح القانون المدني -نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
٧٣. السنهوري ، عبد الرزاق أحمد (١٩٩٨م) ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، طبعة دار النهضة ، القاهرة.
٧٤. السنهوري ، عبد الرزاق أحمد (٢٠٠٠م) ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المجلد الأول ـ الالتزامات بوجه عام ، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ ، بيروت.

٧٥. الصقير ، قيس إبراهيم (١٩٩٦م) ، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية ، ط١، مكتبة الملك فهد الوطنية.

٧٦. الطباخ ، شريف أحمد (٢٠٠٩م) ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية التطبيق العملي لدعاوى التعويض ، الجزء الثالث ، ط١ ، دار الفكر والقانون.

٧٧. الطباع ، شريف (٢٠٠٥م) ، التعويض عن الإخلال بالعقد ، التطبيق العلمي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة.

٧٨. العامري ، سعدون (١٩٨١م) ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد.

٧٩. العازمي ، عيد محمد المنوخ (٢٠١٠م) ، جراحة التجميل بين المشروعية والمسؤولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

٨٠. الفضل ، منذر (١٩٩٢م) ، النظرية العامة للالتزامات ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، ط٢ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان.

٨١. الفضل ، منذر (١٩٩٥م) ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة.

٨٢. القرشي ، سلمان عبده (١٤٢٧هـ/٢٠٠٧م) ، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الكتاب الثقافي ، الأردن.

٨٣. المنتصر ، سهير (١٩٩٠م) ، المسؤولية عن التجارب الطبية للأطباء ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

سابعاً : الرسائل العلمية :

١. آل الراحلة، علي محمد (حقوق المحامي وواجباته دراسة مقارنة) بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء عام ١٤٢٢هـ

٢. أبو نصير ، مالك حمد (٢٠٠٨م)، المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني ، دراسة موازنة ، بحث دكتوراه.

٣. تاج الدين ، مدني عبد الرحمن ، المسؤولية المدنية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، مجلة معهد الإدارة العامة ، العدد ٧٠.

٤. رفاعي ، محمد نصر (١٩٧٨م) ، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، دار النهضة العربية.

٥. عبد الله ، عبد الراضي محمد هاشم (١٤١٤هـ/١٩٩٤م) ، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .

٦. فيض الله ، محمد فوزي (١٩٦٢م) ، المسؤولية التقصيرية بيت الشريعة والقانون ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة الأزهر ، شريعة القاهرة .

٧. هاشم ، عبد الراضي محمد (١٤١٤هـ/١٩٩٤م) ، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .

٨. الدبيخي ، أديب (١٤٢٤هـ) ، مسؤولية المؤسسات الطبية الخاصة عن أخطاء الطبيب ومساعديه ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير غير منشورة ، المعهد العالي للقضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المملكة العربية السعودية.

ثامناً : المؤتمرات والنشرات والموسوعات والمجلات العلمية :

١. تمييز حقوق رقم ٨٨/٣٩٠ (١٩٩٢م) ، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية الهاشمية ، العدد ٤-٦.

٢. حماد ، رأفت محمد (٢٠٠٥م) ، مسؤولية الجراح عن العمليات الجراحية في القانون المدني ، دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي ، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية بكلية الشريعة والقانون بدمنهور ، العدد العشرون.

٣. خير الله ، توفيق(٢٠٠٠م) ، المحاضرة الثامنة : مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني ص٥٠٠ ، ضمن المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ، المؤتمر السنوي لكلية الحقوق – المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج١ ، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي ، بيروت لبنان.

٤. خليل ، عدلي (١٩٨٩م) ، الموسوعة الطبية في المهن الطبية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

٥. كنعان ، أحمد محمد ، الموسوعة الطبية الفقهية ، تقديم: محمد هيثم الخياط، نشر: دار النفائس.

٦. عياد ، مصطفى عبد الحميد (١٩٩٩م) ، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية ، جامعة جرش ، الأردن.

٧. مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢٠٠٧م) ، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ، الموافق ٩-١٤تموز (يوليو).

٨. الأهواني ، حسام الدين (٢٠٠٠م) ، محاضرة " مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير " ، ضمن المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ، المؤتمر السنوي لكلية الحقوق – المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج١ ، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان.

٩. الشوا ، محمد سامي (١٩٩٩م) ، الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول ، جامعة جرش ، الأردن.

١٠. المادة ٤١٦ مجلة الأحكام العدلية

١١. المرزوقي ، حسن (١٩٩٨م) ، حكم جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الطب والقانون "الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية في ٢ من شهر مايو.

١٢. الموسوعة الطبية الحديثة ، لمجموعة من الأطباء ، الطبعة الثانية ١٩٧٠م ، العالي - مصر.

١٣. الموسوعة الفقهية الكويتية ، الصادرة عن وزارة الشئون الإسلامية ، الكويت ، ط٢ ، ١٤٠٤هـ ، ٣٠٠/١ .

١٤. تاسعاً : الأنظمة والقوانين :

١. نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ٤ / ١١ / ١٤٢٦هـ ولائحته التنفيذية.
٢. قرار مجلس الوزراء رقم ٨١٨ وتاريخ ١٣٩٦/٥/١٧هـ
٣. القانون المدني الجزائري رقم ٧٥ ـ ٥٨ لسنة ١٩٧٥م.
٤. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م
٥. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م.

فهرس الموضوعات